Wetzlarische Beyträge

Zu einer
Pragmatischen allgemeinen
Rechtsgelehrsamkeit,

Aus der Reichs-Praxi
dasigen Höchsten Reichs-Gerichts,
zum Besten dererjenigen,
die der Rechte beflissen, und selbige in Gerichten auf vorkommende Fälle anzuwenden haben,
in kurtzen Anmerckungen verfaßt

Von
Joh. Ulr. Freyherrn von Cramer
Kayserlichen und des Reichs-Cammer-Gerichts-Assessore.

Zweyter Theil.

WETZLAR,
In der Wincklerischen Buchhandlung.

Inhalt.

I.

Von dem Unterscheid zwischen einer Land- und Feld-Messung, und in wie fern ein Mit-Gerichts-Herr dabey concurrire? Pag. 1.

II.

Ob Status Imperii eine gewisse geraume Zeit ad præstandum Solennia Appellationis in Privilegio Cæsareo Requisita per Ordinationem generalem festsetzen können? Pag. 10.

III.

Von Schurtz-Rechnungen, und deren Erhärtung per Juramentum Credulitatis Suppletorium. Pag. 14.

Inhalt.

IV.

Ob Stamm-Lehen mit Einwilligung des Lehen-Herrn und derer Agnaten dergestalt veräußert werden können, daß selbige die Descendenten derer Veräusserenden und Einwilligenden nimmermehr revociren können, wann zumahlen die Veräusserung aus dringender Noth geschehen? Pag. 28.

V.

Von Einschränckung der natürlichen Freyheit bey der Servitute altius non tollendi, und dem Recht Feuer-Stätten in einem Orth anzulegen. Pag. 41.

VI.

Ob Litis Denunciatio auch Consorti Litis geschehen müsse? Pag. 54.

VII.

Ob die Evictions-Klage in demjenigen Foro zu erheben, wo die Vindications-Sache entschieden worden? Pag. 68.

VIII. Ob

Inhalt.

VIII.

Ob ein Ehe-Mann, der den Usumfructum von seiner Frauen Vermögen ad dies vitæ vermacht bekommen, selbiges aber nach seinem Tod zu restituiren gehalten ist, Quartam Trebellianicam abzuziehen befugt seye. Pag. 76.

IX.

Ob in beyden Höchsten Reichs-Gerichten über verschiedene aus einem Objecto generali herfliessende Puncte gehandelt und verfahren werden könne? Pag. 82.

X.

Ob es füglicher Differentien, welche zwischen Handlungs-Sociis, insonderheit über eine Bilance entstanden, durch Rechnungs- und Handlungs-Verständige beyzulegen, als über einen jeden Posten ordentlich zu procediren. Pag. 86.

XI.

Ob *§. 79. Recess. Imper. de 1551.* vermög dessen keine von einem Christen an einen Juden ausgestellte Obligation gelten solle,

solle, es seye dann solche vor der ordentlichen Obrigkeit des contrahirenden Christen errichtet, auch von Personis Illustribus zu verstehen seye? Pag. 93.

XII.

Ob *Lex 51. §. 1. ff. de Hæreditat. petit.* welcher die Usuras Fructuum perceptorum post Hæreditatem petitam zu, diejenige hingegen abspricht, welche ante Actionem Hæreditatis illatam die Erbschafft vermehret haben, vor hart zu halten, und in Observantz seye? Pag. 96.

XIII.

Von dem Unterscheid zwischen einer Primogenitur, und substitutione Fideicommissaria successiva. Pag. 101.

XIV.

Ob Gewillkührte, besonders Erb-Stamm-Hauß-post Ordinationem Cameralem errichtete Austräge, ohne Kayserliche Confirmation zu Recht beständig seyen? Pag. 118.

XV.

Ob unter denen gemeinen Dorffs-Lasten die Herrschafftliche Contributiones zu verstehen seyen? Pag. 134.

XVI.

Von dem wegen Besoldung der Cammer-Gerichts-Personen errichteten Pacto Imperii publico, und in Gefolg dessen ertheilten Decreto Camerali. Pag. 149.

XVII.

Ob einen Landes-Successoren Bene Merita um seinen Vorfahren, zur Vergeltung in die Verbindlichkeit setzen. Pag. 157.

XVIII.

Ob in der Arth des Verkauffs: ich verkauffe dir mein Guth, daß du Fünff auf das Hundert frey Geld haben sollst, certum Pretium anzutreffen seye? Pag. 162.

XIX.

Ob wann in einem Statuto oder Pacto Vier oder Acht Ahnen erfordert werden, solches von beyden Linien der Vätterlichen

chen und Mütterlichen zu verstehen, und ob dazu genug seye, wann einer zwar von einem Adelichen Vatter und Mutter, allein ausser der Ehe gebohren, jedoch nach dem à Principe, oder Comite Palatino legitimiret worden? Pag. 174.

XX.

Ob Mutatio Alvei oder Fluminis vor unerlaubt zu halten, wann dem Nachbar ein gering-fügiger Schaden dadurch zuwächset? Pag. 183.

XXI.

Besondere Regeln, wornach das Zweiffelhaffte zu beurtheilen, in Ansehung dessen Processus Appellationis zu erkennen, und zu erlangen sind. Pag. 198.

XXII.

Von dem Vorzug des Beweißes der Unwissenheit eines Facti alieni per Conjecturas, vor einem ohnhinlänglichen Beweiß der Wissenschafft desselben. Pag. 226.

I. Von

I.
Von dem Unterscheid zwischen einer Land- und Feld-Messung, und in wie fern ein Mit-Gerichts-Herr dabey *concurrire*?

§. 1.

BEsold. *in Thesaur. Pract.* Diether, Speidel, Wehner haben zwar das Vocabulum Feld-Messer, Feld-Messung: Hergegen Land-Messer, Land-Messung kein einziger. Gleichwohl ist ein reeller Unterscheid zwischen beyden, zumahlen in Ansehung der Concurrentz, welche unterweilen Vogtey-Herren dabey prætendiren: wie dann ins besondere die Anstellung derer Feld-Messer und Schatz-Männer Oertel für einen Effect der Nieder-Gerichtbarkeit oder Vogtey angiebt (*a*).

In Sachen de la Roche contra Leiningen-Westerburg zeigte sich die Realität sothanen Unterscheides Sonnen-heiter.

(*a*) *de Jurisdict. Inform. Lib.* 1. *Cap.* 35.

§. 2.

Daß einem Landes=Herrn die Land=Messung, und die Setzung der Bann=und Marck=Steine, wann unter denen in seinen Landen gelegenen Dorffschafften, Flecken und Städten wegen ihrer Gräntzen Streit und Zwietracht entstehen, ingleichen wann er zu Richtigstellung der Steuren und Schatzungen seinen Unterthanen, und zwar eines Orts gegen den andern ein ordentliches Catastrum errichten lassen will, die Anstellung und Beeydigung derer Feld=und Land=Messer vi Superioritatis Territorialis gebühre, und daß sich ein=oder der andere Gerichts=Herr dieser Jurium supereminentium nicht anmassen dörffe, solches wird wohl Niemand läugnen.

Allein in Casu præsenti war der Streit nicht, ob denen Landes=Herren solche hohe Jura competiren, und zoge dieses Klägerin in keinen Zweiffel, sondern es war bloß die Frage: Ob die Feld=Messung und Stein=Setzung, welche der Gräfliche Beklagte Theil in loco Monsheim vorgenommen, von der Art und Beschaffenheit seye, daß Klägerin als Condomina über das Gerichte daselbst, habe dabey concurriren müssen?

§. 3.

Vor Erörterung dieser Frage stehet billig zu bemercken, daß das Wort Feld=Messung, weniger nicht als die Ausdrückung Stein=Setzen sehr general und zweydeutig seyen, und so wohl von Land=als Dorff=und Marck=Messungen, wie auch von Land=und Dorff=Gräntz=Steinen, desgleichen

gleichen von Gräntz-Steinen eines Nachbars respectu des andern verstanden werden können, daß es also das Ansehen haben könte, wann etwa in Vergleichen von Feld-Messung und Stein-Setzung in genere gesaget wird, daß auch die Land-Messung dem Landes-Herrn nicht privative zustehe.

§. 4.

Gleichwie aber eine solche allgemeine Auslegung Contrahenten unmöglich in die Gedancken kommen kan, und der Superioritati viel zu nachtheilig fallen würde, also wurde auch in untergebenem Fall die Feld-Messung nur bloß von einer Dorff- und Acker-Messung in Monsheim verstanden, hiernächst aber auch Differentia specifica, welche sich unter einer Land- und Dorff-Messung befindet, festgesetzet.

§. 5.

Die Land-Messung wird auf Befehl eines Landes-Herrn deswegen vorgenommen, daß er sehen möge, ob ein- oder anderes Dorff, Flecken oder Stadt, gegen den andern mit Ansetzung der Beet, Schatzung und Steuern prægravirt seye, oder nicht, damit in dem ordentlich zu errichtenden neuen Catastro nach der Sache befinden, dem einen Ort sein Steuer-Fuß vermehret, dem andern aber vermindert, und eine durchgehende Gleichheit unter denen Landes-Unterthanen gehalten werden könne.

§. 6.

In Casu præsenti nun hatte sich nicht gefun-

den, daß Monsheim gegen andere Flecken, oder diese gegen Monsheim Beschwehrde geführet, daß ein Ort vor dem andern, in der Schatzung, Steuren, und Beet prægraviret seye.

Es war auch ex Actis nicht wahrzunehmen, daß eine allgemeine Land-Messung in dem Gräflich-Leiningischen Territorio damahls vorgegangen seye; also konte quæstionirte Feld-Messung unmöglich für eine Land-Messung, die dem Domino Territoriali privativè gebührt, angesehen werden.

§. 7.

Die Feld-Messung hingegen ist eine bloße Dorff- und Acker-Messung.

Die Dorff- und Acker-Messung aber in dem Ort Monsheim kommt beyden Gerichts-Herren vi *§. 2. Transact.* zu, und kan keiner ohne des andern Beytritt dießfalls etwas verordnen, weil die Gerichte Gemeinschafftlich sind.

In Thesi ist zwar nicht zu behaupten, daß ein Landes-Herr keine dergleichen Particulair-Dorff- und Acker-Messung ohne Vorwissen des Gerichts-Herrn vornehmen dörffte. Dann weil in denen meisten Landen die Gerichts-Herren, Landsassen und Subditi Principis Regentis sind, so müssen sie seinen Befehlen gehorsamen, doch ergehen so dann die Befehle, wegen solcher Feld-Messungen nicht immediatè an Schultheiß und Gerichte, sondern an den Vogtey-Herrn, daß er sie seinen Schöffen befehlen solle.

Dieses mag auch wohl die Ursache seyn, warum

warum Myler ab Ehrenbach in seiner *Metrologia*, und *de Lapide Terminali* statuiret, ein Fürst und Landes-Herr könne nicht nur die generale Feld- oder Land-Messung, und Marck- und Bann-Steine zu setzen, sondern auch in einem jeden Orte eine besondere Acker-Messung, und Dorff- und Feld-Steine zu legen anbefehlen.

Allein in Hypothesi da Klägerin aus einem Vergleich Actione præscriptis verbis agiret, verhielt sich die Sache gantz anders. Der Herr Graf zu Leiningen-Westerburg ist zwar Landes-Herr, ratione seiner Unterthanen, deren Güther er messen, und allwo er Grän̄tz-Steine setzen läst. Die Klägerin aber ist als ein Mit-Glied der immediaten Reichs-Ritterschafft nicht seine Subdita, sondern Condomina über das Gerichte. Dieser kan er nicht befehlen, daß sie das Gerichte wider ihren Willen zu Gerichtlichen Dorff-Actibus employiren soll.

Daferne ein anderer Herr Graf, oder sonst ein Status Imperii diesen Frey-Adelichen Hof, und das Condominium über das Gerichte hätte, so würde er ein solches Zumuthen gewiß nicht ungeahndet lassen, und Gewalt mit Gewalt abtreiben. Ob nun gleich die von der Freyen Reichs-Ritterschafft eigentlich keine Status sind, so gaudiren sie doch nach denen Kayserlichen Capitulationibus und andern Reichs-Gesetzen plurimis Juribus Statuum, und lassen sich von Statibus, etwas zu thun, oder zu lassen, nicht anbefehlen.

§. 8.

Es ist also gewiß, daß, wann die Feld-Messung quæstionis eine bloße Dorff- und Acker-Messung in Monsheim, gewesen, daß sie ohne Vorwissen und Bewilligung der Klägerin nicht vorgenommen werden können.

Daß aber dieselbe eine bloße Acker- und Dorff-Messung gewesen, erhellet aus folgendem: 1.) Weil die Gräfliche Cantzley solche Anfangs selbst in ihrem Befehle an das Gericht vom 3ten Aprilis 1731. nur eine Dorff- und keine Land-Messung genennet; 2.) Weil sich keine Fremde, sondern nur die Monsheimer selbst beschwehret, daß keine richtige Morgen-Zahl bey ihnen vorhanden seye: 3.) Weil nur die Vergleichung, Abkürtzung und Zugabe der Acker unter denen Monsheimern selbst, und nicht zwischen diesen und anderen Flecken geschehen, und die Gräntz-Steine nur unter dasigen Einwohnern verrücket, und geändert worden.

Es ist aber diese Messung und Stein-Setzung nicht nur eine bloße Dorff- und Acker-Messung, sondern sie hat auch Gerichtliche Erkänntnüß erfordert. Dann so bald dem einen Unterthanen seine Gräntzen verkürtzet wurden, und er vorgab, daß er dadurch lædiret seye, so muste ja rechtlich cognosciret werden, ob seine Beschwehrde gegründet seye, oder nicht. Seine Judices waren das Gerichte, dieses erkannte man Gräflicher Seits selbsten, sonsten hätte man das Gerichte nicht dazu gezogen.

Dieses

Dieses Gerichte aber stehet so wohl in la Rochischen- als Gräflichen Pflichten, und muß Nahmens beyder Gerichts-Herrschafften seinen Bescheid ertheilen. Da nun Condomina verboth bey diesem Actu zu erscheinen, so handelte das Gericht entweder gänslich wider seine Pflichten, oder begieng doch wenigstens einen Actum nullum, wann es sich zu einer Handlung gebrauchen ließ, die ihm von der Mit-Herrschafft untersaget war.

Dann in Fällen, wo Zwey Herren sind, und der eine etwas zu thun befiehlet, der andere aber es verbiet, und unterlassen haben will, kan, weil Vota paria vorhanden sind, nichts aus der Sache werden, sondern es bleibet, wie es gewesen, *(b)*, & conditio prohibentis potior est, quam conditio jubentis.

§. 9.

Es war also diese einseitig vorgenommene Particular-Feld-Messung für null und nichtig anzusehen, und zwar um so mehr als in der Gräflichen Verordnung vom 3ten Aprilis 1731. ausdrücklich erwehnet wird, daß offt und viel beschwehrlich angezeiget worden, welcher gestalten wegen der vacanten Güther im Dorffe Monsheim verdrüßliche Streitigkeiten entstanden, zu deren Abhelffung und ordentlichen Ausmessung eines jedem ihme zukommende Guth sollte gemessen werden.

 Gleich-

(*b*) Vid. COCCEJI *de Calculo Minervæ §. 10.* GROTIUS *de Jure Belli & Pacis lib. 2. cap. 5. §. 18.* PUFFENDORFF *de Jur. Natur. & Gent. lib. 7. cap. 2. §. 17.*

Gleichwie nun ex fine & proposito jedwede Action am Besten zu beurtheilen, so siehet man hieraus gantz deutlich, daß es allhier nicht um ein Publiques- sondern ein Privat-Werck zu thun gewesen, bey welchem die Westerburgische Räthe allerdings überlegen sollen, daß gleichwie Jura singulorum Incolarum, also auch noch mehr die Jura der Condominæ in Jurisdictionalibus mit einschlagen.

§. 10.

Man gestunde demnach dem Landes-Herrn ein, daß derselbe eine General-Land-Maaß vornehmen könne, ohne das Gericht zu Monsheim dazu zuziehen, oder dessen Cognition zu verlangen, und daß die Mit-Gerichts-Herrschafft darein consentire, wann nur die Land-Maaß in genere, und in Terminis habilibus genommen werde, das ist, wann man nur das Land messe, um etwa zu sehen, was ein- oder ander Possessor an Schatzungen entrichten müsse, nicht aber so bald es darauf ankomme, wann ein- oder ander Unterthan zu wenig zu geben angebe, und das abgehende von seinem Nachbar fordere; mithin daß dieses abgehende von einem andern weggenommen, die Forchen geändert, und neue Steine gesetzet werden müssen, wo alsdann es bey einer Land-Maaß nicht bleiben, sondern eine Gerichtliche Cognition erfordert werde. Woraus folge, daß, wann das Gericht zu Monsheim zu der vorgewesenen Land-Maaß adhibiret werden müssen, selbige nicht anders, als nomine

utrius-

utriusque Domini Jurisdictionalis geschehen sollen.

Weilen nun dieses in gegenwärtigem Casu nicht geschehen; so ergieng den 23ten Decembris 1740. die Urthel, die Messung derer Steuerbaren Bauren-Güther zu Monsheim, inclusivè derer, so Klägerin davon an sich gekaufft, belangend: Daß beklagtem Gräflichen Theil nicht geziemet, noch gebühret, mit *Adhibi*rung des dortigen Gemeinschafftlichen Schultheissen, und Gerichts, auch eines besondern Feld-Messers dergleichen Messung mit neuer Beforchung und Stein-Setzen einseitig, und ohne der Klägerin *Concurrenz* und Einwilligung gegen Inhalt des Vergleichs [4.] vorzunehmen, sondern daran zu viel und unrecht gethan; Dahero diese einseitig vorgenommene Messung als *null* und nichtig zu *declari*ren, und Klägerin bey dergleichen Feld-Messung künfftig mit zuziehen, wie nichtweniger die Gemeinschafftliche Schultheiß und Gerichte, nebst dem Feld-Messer in beyderseits Gerichts-Herren Nahmen dazu zu bestellen, auch Letzterer *utriusque nomine* zu beeydigen seye.

Es bleibet jedoch dem Herrn Beklagten als Landes-Herrn, bey einer nöthig-findenden *general*en Land-Messung, auch alle Steuerbare Güther zu gedachtem Monsheim ohne der Klägerin, oder des dortigen Mit-Gerichts-Herrn *Concurrenz* und Einwilli-

willigung, in so viel als solches ohne Zuziehung des Gemeinschafftlichen Gerichts geschehen könte, auch dabey keine neue Besorch- und Stein-Setzung vorgenommen würde, messen zu lassen ohnbenommen, sondern vorbehalten.

II.

Ob *Status Imperii* eine gewisse geraume Zeit *ad præstandum Solennia Appellationis in Privilegio Cæsareo Requisita per Ordinationem generalem* festsetzen können?

§. 1.

Nachdem in Sachen von der Planitz contra Streithorst von Richtern voriger Instantz, nemlich der Hertzoglich-Wolffenbüttelischen Regierung, Exceptio Desertionis ac neglectus præstationis Solennium opponiret worden; so war zu erörtern? Ob und wie weit dieselbe gegründet seye.

§. 2.

Daß das Wolffenbüttelische Privilegium die Ablegung des Juramenti, und Leistung der Caution in prima Instantia mit sich bringe, ist man allerseits geständig gewesen; und kam es also darauf an, da Appellantischer Theil dieses in besagter ersten Instantz nicht præstiret; Ob Pars ipsa oder Judex daran schuld und verhinderlich gewesen?

§. 3.

Appellantin gab sehr speciosè vor, daß sie und

und ihr Anwald sich per Notarium ad hanc præstationem Solennium offeriren lassen; Also hätten Judices à quibus Terminum dazu præfigiren sollen, sie hätten aber keine Resolution darauf bekommen.

Dagegen die Wolffenbüttelische Regierung behauptet, Appellantin und ihr Anwald hätten sich secundum Stylum Curiæ & Ordinationem Judicii binnen Vier Wochen Zeit selbsten ad præstationem Solennium melden, und selbige præstiren sollen.

§. 4.

Solchemnach kam alles auf die dem Notario aus der Fürstlichen Rath-Stube ertheilte selbst-annotirte Resolution an. „Es wäre „schon gut: wann ein Mandatum einkäme, so „sollte Resolution erfolgen.„ Hierab war klar abzunehmen, daß Fürstliche Regierung nur ein Mandat, worunter nichts anders, als ein Mandatum Procuratorium Partis Appellantis ad præstandum Solennia, (weil solches eine Dame gewesen, wovon Juramentum in Persona vermuthlich nicht gefordert worden,) à suo Advocato producendum verstanden werden kan, verlanget; Alsdann Resolution erfolgen, und wie zu vermuthen, Terminus ad præstationem Solennium præfigiret werden sollen. Da nun diese Resolution conditionata ware; so hätte Appellantin und ihr in loco seyende Advocat auf die Erfüllung der Condition bedacht seyn, mithin sich so dann in Termino per Ordinationem

nem Judicialem præfixo weiters ad præstationem Solennium parat zeigen sollen. Falls ihme auch Conditio æquivoca geschienen, so hätte er um so mehr auf eine deutliche Resolution dringen sollen.

§. 5.

Und daß übrigens Status Imperii eine gewisse geraume Zeit ad præstandum Solennia in Privilegio Cæsareo Requisita per Ordinationem generalem festsetzen können, hat um so weniger Zweiffel; da ihnen selbiges in singulis Casibus zu thun, frey stehet. Es ist zwar reguläriter genug, wann ein Appellant sich intra tricesimum ad Solennia offeriret, und lieget dem Richter ob, einen Terminum zu præfigiren. Es war aber hier in der Fürstlichen Hof-Gerichts-Ordnung bestimmet, daß Partes intra 4. Septimanas præfixionem Termini begehren sollen.

Eine solche Verordnung ist nicht contra, sondern præter Privilegium Cæsareum; mithin kan Dominus Territorialis dieses wohl selbst in Conformität des Kayserlichen Privilegii sanciren, denen Höchsten Reichs-Gerichten liegt auch auf derley Landes-Ordnungen zu attendiren.

§. 6.

Obwohl nun solcher gestalt Desertio Appellationis klar war, so wurde doch noch ein anderer Weeg eingeschlagen, um Appellanti utpote Fœminæ Anlaß zu geben, contra culpam Advocati vel Procuratoris vel propriam ignorantiam

in Jure

in Jure Mulieribus permissam Restitutionem in integrum zu suchen, nemlich folgendes Interlocut unterm 29ten Aprilis 1740. ertheilet:

In Sachen von der Planitz, wider von Streithorst, Appellationis cum Restitutione in integrum brevi manu adversus lapsum Fatalium: Ist Dr. Zwierlein sein der Desertion halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern der Bescheid, würde Lt. Zieglers Principalin, wie und welcher gestalt sie die von Richtern voriger Instantz ertheilte in [4.] enthaltene mündliche Resolution in Beybringung des erforderten Mandati befolget habe, behörig erweisen, und darthun, als wozu derselben Zeit Sechs Wochen pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angesetzet wird, solle ferner ergehen, was Recht ist.

§. 7.

Weil dann Appellantischer Theil diesem kein behöriges Genügen geleistet, noch was Neues hierauf beygebracht, sondern das vorige lediglich repetendo vorgestellet, so war weiter kein Bedencken ad Desertoriam anzutragen, zumahlen Causa Principalis gar schlechten Anschein hatte, und Appellantin gegen einen gantz klaren Vergleich angieng, anbey derselben auch ihre etwa sonst habende Prætensiones in Separato auszuführen, expresse vorbehalten worden.

Daher den 29ten Novembris 1740. Sententia ergieng:

In Sachen von der Planitz, wider von der Streithorst & Consort. Appellationis, cum Restitutione in integrum brevi manu adversus lapsum Fatalium: Ist erkannt, daß die Sache vor desert zu erklären, und an Richtern voriger Instantz zu remittiren und weisen seye, als wir hiermit erklären, remittiren, und weisen, Appellan-

pellantin in die Gerichts-Kösten an diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgelauffen, den Appellaten nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten, und zu bezahlen fällig ertheilend.

III.

Von Schurtz-Rechnungen, und deren Erhärtung *per Juramentum Credulitatis Suppletorium.*

§. 1.

In Sachen von Krosick contra von Stammer, Appellationis, stellten Beklagte jetzige Appellantes vor, daß sie und ihre Vorfahren klagend, jetzo Appellatischem Theil, wegen rückständig-verbliebener Zwey Tausend Reichsthaler den halben Kochstädtischen Zehenden, bis die Bezahlung erfolget, zu genießen, Anno 1668. eingegeben hätten, welchen sie auch gantzer 33. Jahren benutzet, und zwar zu einem großen Jährlichen Ueberschuß, und vielmehr, als die rechtmässig zu fordern habende Interesse sich erstrecketen; Dahero sie Klägere dieserhalb Rechnung zu thun, und allenfalls das zu viel gemessene, nach Abzug Capital und Interessen an sie Beklagte herauszugeben, schuldig und gehalten wären.

Es waren Beklagte auch so glücklich, daß die vorige Urthels-Fassere Actores condemniret, von dem würcklichen Genuß obgedachten Zehendens Rechnung abzulegen.

§. 2.

Nachdeme Klägere nun dergleichen Liquidation

tion post rem judicatam übergeben, und darinnen zu demonstriren sich bemühet, daß sie noch nicht einmal die von 33. Jahren von Zwey Tausend Reichsthaler Species zu fordern gehabte Jährliche Zinßen richtig empfangen hätten, hingegen Beklagte und Appellantes an der Richtigkeit dieser Berechnung gar vieles aussetzten: Sententia à qua aber diese Einwürffe prævio Juramento Suppletorio verworffen, so kam die zu entscheidende Haupt-Frage darauf an: Ob die Stammerische Berechnung so viel anscheinende Richtigkeit und Grund habe, daß selbige ihrer Seits *in Supplementum* Eydlich erhärtet, folglich Beklagte und *Appellantes* darauf zu Bezahlung des rückständigen *Capitals* und *Interessen pro sua rata condemni*ret werden könten? Bey deren Erörterung insbesondere darauf zu reflectiren war: 1.) Wie hoch das ehedem statt baarer Zahlung eingehabte Unterpfand, der halbe Rochstädtische Zehende Jährlich benutzt werden mögen: Und ob 2.) hoc in Casu Juramentum Suppletorium statt habe oder nicht?

§. 3.

Unnöthig wäre es gewesen, sich bey der von denen vorigen Urthels-Fassern weitläufftig ventilirten Frage: Ob das *Anno 1668. inter Partes* vorgegangene *Negotium* ein Wieder-Kauff oder bloße Pfandschafft zu nennen seye, aufzuhalten, indeme man in so weit rem judicatam vor sich hatte, daß de perceptis, nemlich von denen gehobenen Zehend-Pfächten Berechnung zu thun seye. Indessen

Indessen ist jedoch hierbey vorauszusetzen, wie auch Hallenses desgleichen Helmstadienses ausgeführet hatten, daß bey uns Teutschen per Constitutionem Pignoris auf die Art und Weise, wie hier geschehen, zugleich das Dominium ast revocabiliter transferiret werde, folglich zwischen einer solchen Pfandschafft, und einem rechten Wieder-Kauff kein hauptsächlicher Unterscheid anzutreffen seye (*a*).

Hierab folget wenigstens so viel, daß Anfangs Anno 1668. bey Ueberlaß- und Cedirung des Unterpfands Mens ac intentio Contrahentium wohl nicht gewesen, daß Creditores dasselbe auf Rechnung einbekommen sollen, um so mehr, als die ausdrückliche Worte dahin lauten: Wiederkäufflichen dergestalt an sich zu nehmen, daß sie solches als ihr wohlerlangtes Eigenthum, bis zu erfolgender *Reluition* gebrauchen sollten.

Dahero Creditores auch nicht schuldig gewesen, sich auf Rechnung gefast zu halten, vielmehr Appellantes, wie auch Helmstadienses gantz recht erwehnet, sich für glücklich zu achten hatten, daß man hierauf nicht reflectiret, und Klägere Inhalts des Giesser Responsi von aller Rechnung absolviret hat.

§. 4.

Eben deswegen konte man auch von denenselben keine so scharffe Berechnung, und gleichsam

---

(*a*) Add. POTGIESER. *de Natur. Pignor. Sect.* 3. *cap.* 1. *§.* 1. ibique allegat.

sam Kern vor Kern verlangen, sondern es muste billig genug seyn, wann sie nur die vorgebrachte Vermuthungen, daß sie einen gar großen Uebergenuß gehabt, standhafft aus dem Weege räumten; mithin hierüber so viel wegen Länge der Zeit, und anderer verlohrnen Nachrichten mögliche Bescheinigung beybrächten. Und in so weit schienen ihre beygebrachte zweyfache Berechnungen und Urkunden hinlänglich zu seyn.

§. 5.

Diese beygebrachte Rechnungen setzten *respective* die drey letzte und drey erste Stammerische Genuß-Jahre zum Grund, wornach die Mittel-Jahre sich zu richten haben.

Zu der Ersteren hatten Beklagte, und jetzige Appellantes selbsten Gelegenheit gegeben: indeme sie die von den von Schierstädt in alio Processu producirte Berechnung, gegen klagende von Stammer übergeben, und dadurch ihre eingewandte Exception des großen Uebergenuß erheitern wollen; Also allegirten diese nunmehro solche Rechnung gegen jene, und sagten, wir wollen die darinnen gesetzte Drey-Jährige Anzahl derer Zehend-Schocken, id est, was der Zehende auf dem Feld betragen, vor richtig annehmen, und darnach ausrechnen, was wir an Pfacht von sothanen Schocken erheben können; indeme wir nichts weiters als die Pfächte zu berechnen schuldig sind, alsdann sich Inhalts Berechnung ergeben wird, daß, woferne alle Jahre richtig eingegangen, wir gleichwohlen keine Sechs, ja keine

Fünff pro Cent, mithin keine übermäßige Zinsen erhoben haben.

§. 6.

Nun wandten zwar Appellantes verschiedenes hiergegen ein, Erstlich überhaupt, daß dergleichen Schurtz-Rechnungen von Drey, Vier, oder Fünff Jahren dahier nicht Platz-greiffig, sondern, daß der Betrag von jedem Jahr ins besondere zu berechnen seye. Allein nicht zu gedencken, daß dergleichen Rechnungen genossener Früchten in solchen Fällen nicht ungewöhnlich, vielmehr *in L. 35. ff. Mandati.* expressè fundiret: ad quam Legem BRUNNEMANN. inquit: Collige ex hac Lege, si quis diuturno tempore possederit fundum, & non possit quis Fructus scire omnium Annorum, sciat tamen ultimorum 4. Annorum Fructus, quod tunc illi Fructus possint coacervari, & quarta Pars erit Legitima Summa Fructuum cujusque Anni; So ist anbenebst auch in præmissis bereits deduciret, daß Creditores von Stammer eben nicht schuldig gewesen, sich zur Berechnung gefast zu halten, folglich man nunmehro mit ihren Bescheinigungen, so sie beyzubringen vermöchten, besonders, wann sie selbige in Supplementum Eydlich erhärteten, zufrieden seyn können.

§. 7.

Vor das Andere wandten Appellantes gegen obgedachte Stammerische Liquidation in specie ein.

1.) Daß Sie von Krosick ihres Orths die Schier-

Schierstädtische Schurtz-Rechnung nur Exempels-Weiße, und nicht in vim Probationis gegen die von Stammer übergeben hätten;

2.) Wäre bey berührter Schierstädtischen Rechnung kein sicheres Fundament befindlich: Dann ob sich gleich auf einen vereydeten Zehend-Heber darinnen bezogen würde; so wäre doch derselbige nicht ordentlich abgehöret und beeydet worden, man wüste auch nicht einmal, wer derselbe gewesen, noch wie er geheisen? Dahero

3.) Diese Schierstädtische Rechnung per Sententiam de Anno 1711. verworffen, und ihnen von Schierstädt eine bessere Liquidation auferleget worden.

4.) Wäre ein großer Unterscheid bey der Stammerischen und Schierstädtischen Rechnung anzutreffen, folglich könte jene vor eine Urtheils-mäßige Berechnung nicht passiren.

§. 8.

Wann man jedoch alle Umstände zusammen in reiffen Betracht zog, so kame wenigstens so viel heraus, daß Appellati von Stammer allen gegen sie militirenden Verdacht eines gar starcken Uebergenußes ziemlich hinlänglich abgeleinet.

Dann quoad 1.) hätten Appellantes von Krosick ihren Einwand, was maßen sie Creditores einen gar großen Ueberschuß Jährlich gehabt, mit nichts anders, als eben der Schierstädtischen Rechnung bescheiniget, und wann sie diese nicht beygebracht, so hätten wohl auf das bloße Angeben derer Beklagten die Klägere so

fort ad Rationes reddendas nicht condemniret werden können.

Wann nun letztere dieses gegen sie vorgebrachte Fundament aus dem Weege geraumet; so fiele alle gegen sie gehabte Præsumtion hinweg.

Ad 2.) & 3.) Ist zwar nicht zu läugnen, daß mehrgedachte Schierstädtische Rechnung nicht hinlänglich bescheiniget; mithin Beklagte von Krosick darauf, und zu Bezahlung deren Betrag so fort und ohne weitere Umstände condemniret werden mögen ꝛc. Ein anders aber ist, ob selbige nicht hoch genug angesetzet, was nemlich der halbe Zehende quæst. all-Jährlich an Früchten auf dem Feld nach der Schock-Zahl betragen, und daß man also in so weit versichert seyn können, daß berührter Zehende nicht ein mehreres ausgeworffen habe? und diese Quæstion war allerdings affirmativè zu beantworten.

§. 9.

Dann 1mò.) da die von Schierstädt Restitutionem omnium Fructuum tàm perceptorum quàm percipiendorum zu gewarten hatten; So ist gar nicht zu zweiffeln, daß sie nicht den allerhöchsten Betrag, der nur ausfündig zu machen, werden genommen, und angesetzet, folglich nicht das mindeste vergessen haben; Dahero 2dò.) Beklagte von Krosick gegen diesen Betrag damahlen, und wie die Berechnung sich passivè gegen sie verhielte, excipiret, und Fructus so hoch & in ea quantitate nicht restituiren wollen; Auch

darauf

darauf 3tiò.) Sententiam de Anno 1711. vor sich erhalten, nemlich nicht, weil der Jährliche Betrag nicht hoch genug angesetzet, dann sonsten es keines weiteren Beweißes bedörffet, sondern weilen Beklagte contra Quantitatem excipiret, und dieselbe wohl geringer seyn können.

Nunmehro aber da die Zehend-Früchten-Berechnung sich activè in præsenti Processu gegen sie verhielte, und je höher dieselbe kommen, je mehr sie zu profitiren vermeynten; So wollten sie 4tò.) gerne das Contrarium, und daß der Zehende wohl noch höher benutzet werden können, behaupten; Allein es stecket hierinnen eine gar deutliche Contradiction; Mithin, da Klägere und Appellati von Stammer, 5tò.) diesen von denen von Schierstädt angesetzten, und gegen sie judicialiter übergebenen Zehenden-Betrag, ultro angenommen, und ihre Liquidation darnach auf alle Jahr eingerichtet hatten; So konten Appellantes mit Grund Rechtens um so weniger dagegen etwas anführen; als sie vorhin in alio Processu das nemliche Quantum nicht einmal so hoch passiren lassen wollen.

Ad 4.) Der Unterscheid unter beyden der Schierstädtischen und Stammerischen Rechnung bestunde hauptsächlich darinnen, daß erstere den völligen Betrag aller ausgetroschenen Früchten, letztere aber nur den Pfacht-Betrag, als wozu sie nur condemniret, berechnen und ansetzen. Da sie nun sowohl den eigenen Krosick, als nachherigen Stammerischen ersten Pfacht-Brief

produciret, so war diese Bescheinigung ebenfalls vor hinlänglich zu halten, und konte ja billig der Debitor wohl zufrieden seyn, wann der Creditor das Unterpfand, so wie er selbsten vorhero gethan, benutzet hat. Gesetzt auch, die nachherige Verpfachtungen hätten nun etwas höher, als in denen ersteren Pfacht-Briefen enthalten, (wie Appellantes asserirten, aber mit nichts probirten) geschehen können; So war jedoch aus allen Umständen zu schliessen, daß diese Erhöhung nicht sonderlich groß seyn mögen: Indeme die nachherige Pfächter ebenwohl ihre Mühe und Arbeit in Einsammlung, Auströschen, und Verkauffung derer Zehend-Früchten nicht umsonst werden angewendet haben, folglich der Pfacht deductis impensis jedesmahl um ein merckliches, als der völlige Ertrag des Zehenden auf dem Feld, geringer ausfallen müssen.

Accedit, wie schon zum Voraus mehrmahlen berühret, daß binnen 33. Jahren, wohl Drey, Vier, und mehr unfruchtbare und Miß-Jahre gewesen seyn können, worinnen wenig oder nichts gefallen, und gleichwohl setzten Appellati alle Jahr den völligen Pfacht-Ertrag, und brachten dannoch keine 5. pro Cent einmal heraus, mithin ist und bleibet man jedesmahl so weit versichert, daß kein übermäßiger Genuß vorhanden seyn könne.

Der merckliche Unterscheid des Frucht-Preises, welcher ingleichen durch ein Halberstädtisches Bau-Schreiberey-Attestat auf gleiche Arth, wie

Appel-

Appellantes gethan, hinlänglich bescheiniget war, war ebenwohl zu notiren: Dann in denen letzten Jahren 1697. 1698. 1699. hatte der Wispel Roggen wohl 30. bis 36. Reichsthaler, dagegen 1669. 1670. seqq. im Anfang des Genußes kaum Sechs bis Neun Reichsthaler gekostet.

Dannenhero das ex parte Appellantium in Actis prioribus formirte Argument: in denen Neun letzteren Jahren wäre ein überaus großer Ueberschuß gewesen; also müste derselbe in allen 33. Jahren anzutreffen seyn ꝛc. von selbsten hinfällig wurde, und im mindesten nicht fundiret war. Die Beschaffenheit der zweyten Stammerischen Liquidation belangend; so hatten sie einige alte aufgefundene Zehenden-Verzeichnüße produciret, wie viel der halbe Zehende quæst. in denen Drey ersten Jahren 1668. 1669. & 1670. würcklich ausgetragen habe? wornach sie den Calculum auf die übrige und folgende Jahre gezogen, und ein merckliches weniger, als bey der vorigen Rechnung herausgebracht. Ob nun gleich Appellantes diese alte Verzeichnüße nicht vor authentisch und richtig passiren lassen wollen, indeme sie absque die & consule wären; so konten sie jedoch in dieser alten Berechnungs-Sache einiger maßen und um so mehr adminiculiren, je weniger Creditores schuldig gewesen, sich auf förmliche Berechnung, und ordentliche Belege anzuschicken. Wiewohl da die erste Rechnung alle Jahre durch um ein merckliches höher angesetzet worden, gestalten nach dem Betrag dieser zweyten

Rechnung, und derer ersten Drey Genuß-Jahren der Zehende kaum 56. Schock allerley Früchten ausgeworffen hat; Nach denen letzteren und jüngeren Jahren aber 74. Schock, da die Felder vermuthlich nach und nach besser in Stand und Besserung gekommen, mithin auf jedes Jahr 18. Schock mehr in hac prima Liquidatione verrechnet worden, derowegen man also dieser zweyten Rechnung gäntzlich entübriget seyn konte.

§. 10.

Bey der dritten und letzten Frage: Ob nemlich hoc in Casu Juramentum Suppletorium statt habe? kam es vornemlich darauf an, ob die von denen Klägern und Appellanten beygebrachte Bescheinigungen pro semiplena probatione zu achten seyen oder nicht? Wann nun betrachtet wird, daß sie das jener Seits producirte Zeugnüß derer von Schierstädt denen der Zehende quæst. eigenthümlich zugesprochen worden, und die sich also um dessen Ertrag genau genug erkundiget haben werden, vor sich haben, welche Eigenthümere zu ihren eigenen Schaden gehandelt haben würden, falls sie den Betrag des Zehenden geringer, als selbiger in der That gewesen, angegeben hätten; so war billig dieses Zeugnüß hoc in puncto, und da es Appellati ultro angenommen, vor ziemlich stringent, und wenigstens pro semiplena probatione anzunehmen; folglich dicto Juramento ebenfalls statt zu geben.

Es wandten zwar Appellantes verschiedenes primo intuitu ziemlich erheblich scheinendes ein, beson-

besonders, daß dieses Juramentum de veritate, quod sit species Testimonii, præstiret werden müsse, folglich de Credulitate, am wenigsten aber bey denen Erben statt habe. Allein es bewährten nicht nur die à JCtis Alttorffensibus allegirte AUTORES, sondern auch HERTIUS (*b*), quod etiam Juramento Suppletorio Credulitatis maximè in caussis antiquis & difficilis Probationis locus sit, zumahlen in eo Casu, ubi quoque Testes de credulitate deponentes audiendi sint (*c*).

Sollte nun aber in dieser Sache ein anderer Beweiß zu führen gewesen seyn; so hätte man ja, da Klägere keine weitere schrifftliche Nachricht zu besitzen vorgaben, die Einwohner zu Kochstädt de Credulitate admittiren müssen? Ob und wie viel sie glaubten, daß ab Anno 1668. bis 1700. der Zehende quæst. verpfachtet werden können? indeme von denen älteren Jahren wohl Niemand sichere Kundschafft zu geben im Leben gewesen.

§. 11.

Schlüßlichen kam noch die Frage vor, ob 6. pro Cent Inhalts der alten Obligation passiret werden können. Wobey distinguiret wurde, inter jam perceptos Fructus ex Decima Kochstediensi loco Usurarum, & adhuc percipiendas vel solvendas Usuras parata Pecunia. Die Letztere betreffend, welche nemlich Klägere

(*b*) *Tom. I. Respons. 233. num. 7.* (*c*) LAUTERBACH. *de Jurament. Credulitatis, & in Tractat. Synopt. de Jurejurand. pag. 89.* HERT. *Tom. I. Respons. 386. num. 6.*

und Appellati ab Appellantibus von Zeit der Entsetzung aus dem Genuß des Zehenden anjetzo annoch baar præsenti Actione ex mutuo zu fordern vermeynten, könten in nichts anders, als 5. pro Cent bestehen, wie solches auch Sententia à qua erörtert und festgesetzet, wobey es auch Appellati, wie Rechtlich, und keiner weiteren Ausführung bedarff, bewenden lassen müssen. Allein Quærebatur de perceptis, wann sie nemlich aus dem Zehenden quæstionis Jährlich 6. pro Cent erhoben und genossen hätten, ob sie auch dieserhalb etwas zu ersetzen, oder sie abkürtzen zu lassen verbunden? aus nachfolgenden Motiven war dafür zu halten, diese Frage wäre in Casu substrato negativè zu beantworten: Eines Theils, weilen Præjudicia Cameralia bekandt, quod Pensionum licet 6. pro Cent. jamjam solutarum non habita sit ratio, als wie bey Blum. (d): ubi præjudicium ex Principatu Anhaltino-Bernburgensi allegat, andern Theils, wann auch, wie Lauterbach. (e) anführet, bey berührten Cameral-Præjudiciis annoch die Frage wäre, quæ Ratio decidendi fuerit? so sind gleichwohlen die concurrirende Special-Umstände ebenfalls wohl zu betrachten. Nempe in Antichresi Fructus percipiuntur non tanquam Usuræ, sed, quod est longè dissimile in vicem & locum Usurarum. Hinc propter incertitudinem Lucri vel Damni modicus excessus quantitatis

(d) *Tit. 34. §. 95.* (e) *in Colleg. Theoret. Pract. Pandect. Lib. 22. Tit. 1. §. 25.*

titatis Usurarum toleratur. Fructus enim ex agricultura incerti sunt; sivè eventum spectes sivè æstimationem & dependent ex fortuna, ventis & tempestatibus (*f*). Unde quoque excessus unius Anni cum defectu alterius Anni compensatur (*L. 14. & 17. Cod. de Usur.*). Wodurch bestättiget wird, was ich *Observat. C. §. 2.* bemercket habe.

Sententia publicata de 5. Februarii 1740. publicata.

In Sachen Jacob Anthon von Krosick hinterlassener Lehens-Erben, Appellanten eines, wider die von Stammer zu Wörmlitz und Wedelitz, Appellaten andern Theils: Ist Lt. Ziegler sein der Desertion halber beschehen Begehren abgeschlagen, darauf allem Vor- und Anbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtere voriger Instantz wohl geurtheilet, übel davon appelliret, dahero sothane Urthel, doch dergestalt zu confirmiren und bestättigen, daß Appellantes, wann Appellati zuförderist den ihnen auferlegten Erfüllungs-Eyd de Credulitate entweder in Person, oder durch einen hierzu genugsam Bevollmächtigten bey hiesigem Kayserlichen Cammer-Gericht ausgeschworen haben werden, gedachten Appellatis die rückständige Zwey Tausend Reichsthaler zu einem Dritten Theil, sammt Zinßen à 5. pro Centum, beydes in Species-Thaler, Stück vor Stück, und letztere von Zeit der Entsetzung aus dem in Genuß gehabten halben Kochstädtischen Zehenden anzurechnen, innerhalb Drey Monathen Frist zu entrichten, und zu bezahlen, schuldig, und dazu zu condemniren seyen; Als wir hiermit confirmiren, bestättigen, und condemniren, die an diesem Kayserlichen Cammer-Gericht aufgelauffene Kösten aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

IV. Ob

(*f*) Hertius *Tom. I. Respons. 93. §. 12. & 16.* ibique multi allegati.

IV.

Ob Stamm-Lehen mit Einwilligung des Lehen-Herrn und derer *Agnaten* dergestalt veräußert werden können, daß selbige die *Descendenten* derer Veräußerenden und Einwilligenden nimmermehr *revoci*ren können, wann zumahlen die Veräusserung aus dringender Noth geschehen?

§. 1.

Hierbey sind GEORG OBRECHTS *Dissertat. de vulgata Feudi Distinctione in Hæreditarium, & ex Pacto & Providentia*, wie auch GOTTFR. LUD. MENCKE *Progr. de Dissensionibus & Logomachiis Doctorum circa Divisionem inter Feudum Hæreditarium, & ex Pacto & Providentia*, weniger nicht CONR. GUL. STRECKERS *Dissertat. de Differentia Feudorum Hæreditariorum, & ex Pacto & Providentia talium*, ingleichem CAROLI à KIRCHBERG *Discursus de Feudo ex Pacto & Providentia, & Feudo Hæreditario*, nebst NORINBERGII *Disputat. de Feudi Divisione in Hæreditarium & ex Pacto*, vorauszusetzen.

§. 2.

Wann das Argument à Fideicommissis Familiarum ad Feuda Stemmatica gültig ist, wie es als gültig anerkennen, ROSENTHAL. (*a*), DECIUS (*b*), KNIPSCHILD. (*c*), STRYCK. (*d*), und die

(*a*) *Cap. 1. Conclus. 11. num. 2. Lit. c. & d.* (*b*) *Consil. 445. num. 36.* (*c*) *de Fideicommiss. Famil. cap. 15. num. 1. 2.* (*d*) *de Jure Successoris in revocandis Bonis Familiæ. §. 33.*

die meiste Feudisten; so macht sich der Beweiß der Negativæ von selbsten.

Dann wann Alienatio Fideicommissorum Familiæ vel omnibus etiam de ea consentientibus illicita ist, und ob sie gleich summæ necessitatis gewesen, nur so lang die Veräusserende und Einwilligende Leben gilt, so muß eben dieses auch bey rechten Mann- und Stamm-Lehen gelten.

Nun bewähret das Antecedens, die besonders über diesen Satz geschriebene *Dissertat.* des berühmten Jenaischen JCti. HERTELS. Solchemnach ist auch das Consequens ausser allen Zweiffel gesetzt: bevorab da STIEGLITZENS zu Leipzig Anno 1752. gehaltene *Dissertat. de Fideicommissis Familiæ ab iis, quorum interest sublatis* selbst Ausweiß *Rubri ad Dec. Elect. Noviss. X.* restringiret ist: inmaßen auch CARPZOV. saget (e): extra Provincias Electoratus ab opinione Doctorum N B. communi, quæ Filiis non minus atque Agnatis Jus revocandi Feudum indulget, neutiquam recedendum erit, wobey er sich auf *L. 23. ff. de Legibus.* beruffet, verb.: *Minime sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt.*

§. 3.

Es ergiebt sich diese Interpretatio certa gantz natürlich ex causa finali, warum die Stamm-Lehen eingeführet; daß sie nemlich zu ewigen Zeiten bey dem Stamm zu dessen Splendeur verbleiben sollen.

Ja

(e) *Part. 2. Constitut. 48. Definit. 11.*

Ja selbst der Definition nach ist ein solches Lehen juxtà PISTOR (*f*) dasjenige, quod non solum ex Pacto Acquirentis, sed & peculiari quadam concedentis Providentia, atque insuper ipso Legis beneficio in Descendentes transit, vel (ut alii Feudistæ sentiunt) tale Feudum est, quod ex singulari Legis, primique concedentis Providentia ad unumquemque successorem Masculum ordine successivo pertinet, etiamsi in Investitura neque à Vasallo neque à Domino ejus rei ulla mentio interposita fuerit. Dahero BARTHOL. CAMERAR. schreibet (*g*): Mysterio quodam Legem procedere, dum consulit unicuique ex Feudatariis, ut unusquisque ex propria donatione Feudum capiat, monetque, observanda esse Mysteria Legis providentis, ne scilicet NB. NB. præjudicium successuris inferri possit.

§. 4.

Es unterstützen annebens diese Lehre die TEXTUS JURIS *1. Feud. 8. princ. & ibid.* nulla Ordinatione Defuncti manente vel valente. ITEM *§. hoc quoque ibid.* ITEM 2. *Feud. 39. princ.* 2. *Feud. §. 3.* sed etiam 2. *Feud. 9.* 2. *Feud. 22.* 2. *Feud. 26. §. Titius Filias* 2. *Feud. 52. cap. Imperialem:* und die bewährteste Rechts-Lehrer pflichten derselben bey, als SCHOEPFF (*h*) in Worten: Nachdem die widrige Meynung fast communior, und in Praxi recipiret, daß nemlich

(*f*) *Lib. 2. Quæst. 1. num. 10.* (*g*) *de Prohibit. Feud. Alienat. pag. 387. seq.* (*h*) *in Decis. XCVIII. num. 8.*

lich die Söhne und Descendenten die Alienationem Feudi ex Pacto & Providentia à Parentibus factam wohl revociren können, *per allegatos AUTORES*, und dahero auch die wider die Eltern vollführte Verjährung ihnen keinen Nachtheil bringen kan, *per allegat.* licet Filius Hæres Patris sit ex mente

ROSENTHALII *de Feudis cap. 9. conclus. 85. num. 2. seqq.*

KNIPSCHILD statuiret dasselbe (*i*) verbis: Pater Filiis in Feudo (si id ex Pacto & Providentia Majorum antiquum) neutiquam præjudicare potest, & si consentientibus licet omnibus Agnatis revera alienet, tunc nihilominus Filii, postea vel ab ipso alienatore, vel ex illis, qui alienationi consenserunt, suscepti & nati Feudum id alienatum repetere & vindicare possunt.

Dahin zielen auch ab, COTHMANN. (*k*), WESENBEC. (*l*), GYLMANN. (*m*), VULTEJ. (*n*), in Terminis perhibentes: Neque Pater, neque Agnatus, Donationes, Pacta vel Tractatus de Feudo antiquo facere potest, per quos à Jure Successionis excludantur Filii, & Agnati, cum Successores primi Acquirentis nihil aliud, quam Usumfructum saltem habeant quem Filiis & Agnatis adimere, & in alium transferre minime possunt, sed his in ipso mortis Vasalli momento

---

(*i*) *de Fideicommiss. Famil. Illustr. cap. 11. num. 394. 395. 396.* (*k*) *Volum. 3. Respons. 31. num. 17.* (*l*) *Consil. 41. num. 105.* (*m*) *Tom. I. Symphorem. Part. 2. Tit. 8. Volum. 2. num. 153.* (*n*) *Volum. 2. Consil. M. 25. num. 72.*

mento Jus jam jam fuit quæsitum, quod ipsis auferri nequit.

Gleichergestalt ist Klock. des dafürhaltens ꝛc. (o): Es stehe weder in des Lehen-Herrn, noch in des Vasalli Gewalt, das denen Successoribus ex Pacto & Providentia erlangte Recht in Zweiffel zu setzen, oder zu supprimiren, und ihnen, und ihren Männlichen Nachkommen certam, proximam & infallibilem spem succedendi, quam in hoc Feudo antiquo & avito habent, auch verfolglichen das Jus NB. revocandi *sine Pretio* zu intervertiren, und abzustricken.

Hinc quoque (uti *num. 86.* ulterius pergit) in ejusmodi Feudis subsecutam Tertii Investituram Filiis & Agnatis tàm NB. natis quàm nascituris plane nihil nocere posse, sed (uti *num. 107. & 165.* atque *166.* ulterius adstruit) in aperto jacere, quod tale Feudum cum vel sine Consensu Domini alienatum Defunctis demum, & è medio sublatis alienantibus absque restitutione pretii revocari possit: quia scilicet ex beneficio primi Acquirentis omnibus ejus Descendentibus Masculis Jure singulari debetur, ideoque per Vasalli & Domini Consensum iis Jus radicatum & quæsitum auferri nec potest, nec debet.

Ja Curt. Sen. (p) pluresque alii Dd. apud citat. Klockium (q) lehren ausdrücklich, quod ejusmodi Feudum nequidem ob ingens æs alienum

---

(o) *Tom. II. Consil. XI. num. 22.* (p) *Consil. 50. num. 24.* (q) *Tom. II. Consil. 1. num. 25. 26. & 27.*

num imo nec ob famis necessitatem in præjudicium successorum alienari queat.

Daß auch diese Doctrin in Observantia & Praxi quotidiana etiam in supremis Imperii Dicasteriis fundiret, bezeugen præter prælaudatum KLOCKIUM *(r)*, GAIL. *(s)*, MEV. *(t)*, ROSENTHAL. *(u)*, CARPZOV. *(v)*, SCHULTZ *(w)*, RHET. *(x)*, HORN *(y)*, STRYCKIUS *(z)*, qui notanter inquit: Nullum itaque dubium subesse putamus, quare omnibus de Familia NB. ipsisque etiam Liberis, qui NB. Hæredes Parentum alienantium existunt, revocatio Bonorum concedi debeat, ita ut splendor Familiarum illustrium per infelices Alienationes quodammodo imminutus Jure quasi postliminii redintegretur, & in pristinum Statum reducatur.

Daher bereits MATTH. DE AFFLICTIS zur Cautel an Hand gegeben: *(aa)* Caveant Emtores hujusmodi Feudorum Paternorum emtionibus, nisi omnes Agnati consentiunt, & tunc etiam periculum stat in hoc, ne aliquis sit in utero conceptus tempore Contractus, qui

 post

(r) *Tom. II. Consil. VI. num. 85. & 86.* (s) *Lib. 2. observat. 49. num. 1. 3. & 4.* ITEM *observat. 50. num. 12.* & *observat. 116. num. 9. 10.* atque *observat. 145. num. 1. 2.* (t) *Part. 3. Decis. 136. num. 1. 2. & 3.* (u) *de Feudis cap. 2. conclus. 343.* ITEM *Conclus. 7. & Consil. 3.* (v) *Disputat. Feudal. 5. thes. 11. 16. seqq.* (w) *in Synops. Feud. 8. num. 12.* (x) *Commentar. in Jur. Feudal. Lib. 1. Tit. 8.* (y) *Jurisprudent. Feudal. 20. §. 3.* (z) *de Jure Successoris in revocandis Bonis Familiæ Dissertat. Volum. 8. Dissertat. 8.* (aa) *ad cap. 1. num. 1. de Alienat. Feud. Patern.*

post mortem omnium consentientium poterit revocare alienationem, attenta tamen Gradus prærogativa.

§. 5.

Gleichwie man nun ab Alienatione ad præscriptionem schlüßen kan, so daß was nicht alienabel auch nicht præscriptibel, und in so weit bloß etwas præscribiret werden kan, als es alienabel ist, also sind Stamm-Lehen in so weit vor unverjährlich zu halten, in so weit ein jeder der von der Familie ist, innerhalb Dreyßig Jahren Actionem revocatoriam erheben kan: nachdem Actio Feudi revocatoria Dreyßig Jahr über, à tempore delatæ Successionis dauret (bb); mithin die Præscription nur gegen einen jeden zeitigen Possessorem laufft; dergestalt, daß so viel tempora Præscriptionis, als Possessores sind, die Præscription aber, welche einer gegen sich lauffen lassen, dem Successori nicht schadet.

§. 6.

Der Einwand, daß, wann diese Gründe statt hätten, folgen müste, quod in Successione Avi, Patruus tanquam Gradu proximior Filium excludere deberet, welches doch nicht geschehe, sondern vielmehr des Vatters-Bruder von dem Sohn excludiret werde, ist von keiner Erheblichkeit. Dann wo stehet es geschrieben, daß bey solchen Stamm-Lehen der Patruus à Filio demortui Fratris sui excludiret werde? Erben nicht beyde

(bb) STRYCK. *Exam. Jur. Feudal. Cap.* XX. *Quæst.* XIX. XX.

beyde in gantz gleiche Theile miteinander, der eine in seiner eigenen Person, und der andere als Repræsentant, und an Stelle seines verstorbenen Vatters?

§. 7.

Von gantz gleichem Schrot und Korn, ist auch der Einwurff, daß derley Revocation derer Alt-Vätterlichen Güthern, der denen Eltern gebührenden Ehrerbietung zuwiderlauffe: anerwogen bloß die Actiones famosæ, wovon aber Revocatoria Himmel-weit entfernet, gedachter Ehrerbietung zuwiderlauffen: wie dann auch diesem Eingelencke STRYCK. (*cc*), das volle Abfertigungs-Maaß gegeben hat.

§. 8.

Eben so ungereimt ist der Gegen-Satz, ob wäre der intentirten Actioni revocatoriæ durch die schuldige, denen Kindern obliegende Præstation des Facti Parentum genüglich vorgebogen.

Nachdem Kinder à Patre quidem Gradum, à primo Acquirente aber Causam & succedendi Jus erhalten; so kan bey solchen Stamm-Lehen præstatio facti Parentum weiter nichts als refusionem Pretii, mit nichten aber privationem ipsius Actionis revocatoriæ würcken.

Gewiß, wann nicht einmal dem Vatter erlaubet, derley Lehen unter seinen Söhnen in ungleiche Theile zu dividiren, (wie Facultas Tubingensis in der bekandten Coburgischen Successions-Sache respondiret) ohnerachtet selbiges, divi-

(*cc*) *Us. Modern. Lib. 4. Tit. 4. de Min. XXV. Ann. §. 13.*

sione hac non obstante, doch noch bey der Famille, und der Descendentz des ersten Acquirentis bleiben thäte, so kan ja um unendlich vielweniger jemals zuläßig seyn, daß dergleichen Lehen gar ad extraneos, qui primo Acquirenti nullo plane Sanguinis vinculo juncti sunt, transferiret; mithin extra Familiam veräußert werden.

§. 9.

Die Objection, ob würde Libertas Commercii allzusehr restringiret, wann nicht einem jeden freystehen sollte, Alt-Vätterliche Lehen-Güther nach eigenem Gefallen zu distrahiren, und zu der Nachkommenschafft unverschmertzlichen Schaden an den Nächsten Besten zu veräussern, zerfället allein dadurch, daß alle Fideicommissa Familiarum, oblationes in Feudum, Pacta Familiæ, Fundationes, Erb-Verbrüderungen, und was dergleichen eine willkührige Alienation prohibirende Handlungen mehr sind, allesammt unter die verbottene, ungültige, und zu Recht nicht bestehende Dinge zu zehlen wären, wovon aber des geraden Widerspiels durch die tägliche Erfahrung, und wesentliche Existentz so vieler Hundert Tausend dergleichen Verbündnüssen, diejenige, welche dissentiren wollen, dermassen überzeuget seyn werden, daß ein weiterer Beweiß vor unnöthig zu halten.

Wann einer gleich einige Hundert Jahre nach Erschaffung der Welt mit diesem Argument aufgezogen kommen wäre, so hätte es vielleicht seyn können, daß er mehr Beyfall gefunden;

Nach-

Nachdem aber der Status Societatis humanæ sich dermahlen, und schon von etlichen Seculis her dergestalt verändert, daß er jenem gar nicht mehr ähnlich siehet, so sind derley Argumenta unschicklich.

§. 10.

Die Einstreuung, daß der Antecessor durch sein Delictum denen Successoribus die Erb-Folge abstricken; einfolglich auch per alienationem Feudi denenselben præjudiciren könne, bekommt seine Abfertigung dadurch, daß dahier von keinem Delicto die Rede, eines, und andern Theils die bewährteste JCti der Meynung sind, quod Feudum Avitum in commissum cadens non ad Dominum sed Agnatos, sub quorum nomine etiam Filii tanquam proximi, (saltem in Feudis Stemmaticis) intelligendi, redeat: wie solches mit mehrerem bezeugen Tabor *(dd)*, Menoch *(ee)*, Rosenthal *(ff)*, Besold *(gg)*, Gail *(hh)*, aliique quam plurimi: inmaßen dann b. de Ludewig ad Stryck. *Exercitat. Jur. Feudal. Cap. XXIII. Quæst. 47.* Quid si Patre delinquente Feudum adhuc apud Avum fuerit? R. Sic admittuntur Nepotes, qui ita non *Patri*, sed Avo in Feudo succedunt, wohl anmercket: *si hæc ratio valet*, existimaverim, in

(dd) de Refutat. Feud. cap. 3. §. 11. (ee) Tractat. de recuperand. Possess. Remed. 9. num. 260. seqq. (ff) de Feudis cap. 11. Conclus. 11. Lit. a. & t. & Conclus. 13. Lit. d. (gg) Consil. 57. num. 112. (hh) Lib. 2. Observat. 49. num. 3. & Observat. 50. num. 11.

Feudis ex Pacto & Providentia, in gratiam Filiorum ſemper decidendum eſſe, quoniam neque Filii Patri ſuccedunt, ſed potius primo Acquirenti.

§. 11.

Und eben deswegen, daß hier ein Feudum ex Pacto & Providentia Majorum ſuppóniret wird, kan mir auch *Obſervatio III.* meiner *Obſervat.* als dem bisher deducirten widerſprechend keines weegs vorgeworffen werden: ſintemahlen ich allda Ausweiß §. 7. keine Feuda ſupponire deſtinata conſervationi Familiarum in ſplendore, dergleichen Stamm-Lehen ſind. Daher auch Argumentum Textus 2. *Feud.* 45. welches ich §. 1. urgiret, allhier ceſſiret. Factum enim Patris ſingulari Legis providentiæ ac beneficio (§. 3.) contrarium; conſequenter nullum, Filius præſtare non tenetur.

Daher ich auch die Alienationes nullas allda excipiret; mithin unter Factis quibuscunque Patris, erlaubte und nicht verbottene, verſtanden habe.

Es ceſſiret auch hier repræſentatio Patris, da ſie nicht als deſſen Hæredes, ſondern vivo Patre ſchon als Condomini anzuſehen ſind: wie hiervon mit mehrerem meine *Obſervat. CCCC. LXXXII.* nachgeleſen werden kan.

Ich habe der Urſachen wegen die Urthel in Cauſa Wiedt-Runckel contra Naſſau-Hadamar beygebracht, als worinnen auf Actionem Feudi ex Pacto & Providentia Majorum revocatoriam,

riam, à Descendente (Abnepote) Alienatoris (Abavi) institutam, pro revocatione, jedoch daß das Pretium refundiret werden solle, gesprochen worden, zum klaren Beweiß, daß extra Casum Feudi ex Pacto & Providentia Majorum, differentia inter Feuda & Fideicommissa quoad revocationem pro regula, firmata per illum Casum tanquam Exceptionem, zu halten, und inter Fideicommissa Familiarum und Stamm-Lehen quoad revocationem, keine Differentz zu statuiren seye.

Gleich dann auch in erwähnter Urthel von dem mit einem perpetuirlichen Familien-Fideicommiss behafteten Gericht Seck auf das Dorff Ober-Dieffenbach als ein Stamm-Lehen pro revocatione argumentiret worden, und zwar obgleich der Lehen-Herr und Agnaten consentiret, die Veräußerung die dringende Noth erfordert, und Actio revocatoria per oppositam Exceptionem Præscriptionis centenariæ elidiret werden wollen, in Conformität vorgängiger bey dem Seel. von Ludolf *Tom. II. Cousultat. X. & XI.* befindlichen Præjudiciorum.

Annebens hat man dadurch festgesetzt, was Stryck. *(ii)* und Betsius *(kk)* lehren, Pacta à Principibus & Comitibus Imperii facta, inprimis antiqua Bona Stemmatica concernentia Actionem personalem in rem Scriptam operari, & Consensum Avunculorum ac proprii Patris

 Fride-

(ii) allegat. Disputat. §. 30. limitat. 5. *(kk) de Pact. Famil. Illustr. cap. 4. §. 5.*

Friderici non præjudicasse Filio, & respectivè Nepoti Georgio Hermanno Jus actuale tum habenti, & ejus Descendentibus Actori Johanni Ludovico.

§. 12.

Wie vielmehr also muß Actio Feudi revocatoria begründet seyn, wo nicht einmal alle Agnati in alienationem consentiret haben, sondern einer etwa nur per Mandatarium sein commune Interesse bey dem dieserhalb vorgewesenen Negotio beobachten lassen, ohne ein Mandatum speciale ad alienandum selbigem zu ertheilen, aus der Ursache auch am Pretio keinen Theil genommen?

§. 13.

So viel nun dieses Pretium refundendum betrifft, stehet wohl zu bemercken, daß solches restitutionem Feudi Stemmatici ex Actione revocatoria nicht behindern möge, falls dazu angeblich bezahlte-darauf gehafftet consentirte Schulden, und dessentwegen gehabte Expensen, dazu gerechnet werden, welche weitschichtig sind, wo zumahlen der Consens nicht in Originali produciret werden kan, auch nur ad mutuandum ertheilet, die Obligationes selbsten aber, und bevorab Probatio versionis in rem abgehen, ja wohl gar bey einigen Consensus Domini Feudi oder Agnatorum nur allein erwiesen werden kan, und ein Allodium vorhanden gewesen, quo prius excusso die Debita consensuata hätten bezahlt werden können, wenigstens denen Agnaten so leicht, wo nicht leichter als denen

Extraneis gewesen wäre, sothane Schulden aus dem Stamm-Lehen zu bezahlen; einfolglich nicht nöthig gewesen, derentwegen dasselbe an eine gantz fremde Familie zu bringen, welche weniger possessioniret ist, als diejenige, welcher Stamm-Lehen entzogen werden wollen.

V.

Von Einschränckung der natürlichen Freyheit bey der *Servitute altius non tollendi*, und dem Recht Feuer-Stätten in einem Ort anzulegen.

§. 1.

Was der Herr Geheimde Regierungs-Rath Estor bezeuget (*a*), daß das Bau-Recht öffters durch Verträge, oder die zum Besten, und Wohlstand des gemeinen Wesens, auch Nutzen der Unterthanen, und zu Verhütung der Streitigkeiten, benebst der Gefahr abzielenden Verordnungen der Landes-Herrschafft und Oberkeit beschräncket, dannenhero in wohleingerichteten Staaten die besondere Bau-Ordnungen, Bau-Gerichte, Bau-Meister, besorget werden, ingleichem derselbe von der Höhe der Gebäude zu Rom, und der Menge dasiger Einwohner, zur Erläuterung der Servitutis altius tollendi & non tollendi bemercket (*b*), wie auch Carl Christoph Oelhafen von Schöllenbach

 Dispu-

(*a*) Teutsche Rechts-Gelährsamkeit *§. 1619.* (*b*) Kleine Schrifften IIItes Stück. *pag. 423. seqq.*

Disputat. de Singulari custodiendorum ignium Cura & inspectione geschrieben, verificiret und erläutert folgende in Camera Imperiali entschiedene Sache.

§. 2.

Zu Zeiten des Herrn Bischoffens zu Würtzburg Johann Gottfried hat der daselbstige Magistratus zur Zierde der gemeinen Stadt ein grosses Hauß bauen lassen, und obwohlen solches unter einer Bedachung stehet, so ist es doch für verschiedene Wohnungen eingerichtet, und befinden sich darinnen verschiedene Haußhaltungen.

§. 3.

Den 23ten Junii 1692. hat gedachter Magistratus eine solche Wohnung oder Platz dem Bürgern und Glaser-Meistern Joseph Trauben mit solchen Bedingnüßen verkaufft, daß nicht nur Er Magistratus als Lehen-Herr agnosciret werde, sondern daß auch überhaupt an der äussern Front und Lineamenten des Gebäues, wie auch an denen Fenstern, Thüren, und Läden keine Aenderung vorgenommen werden möge.

§. 4.

Eine dergleichen Wohnung ist auch dem Specerey-Crämer Wachter, als dermahligen Appellaten verkaufft worden. Und obgleich der Wachterische Kauff-Brief nicht bey denen Actis sich befunden, so liesse sich doch sicher vermuthen, daß derselbe seine Wohnung mit eben solchen Bedingnüßen wie der Traub, werde käuflich an sich gebracht haben.

§. 5.

§. 5.

Nun hat er Appellat Anno 1748. seine zur Wohnung gehörige Halle ex Jure altius tollendi höher erbauen wollen, wogegen sich nicht allein der Appellantische Theil gesetzet, sondern es ist auch Magistratus interveniret, weilen dem gleich daran stoßenden gemeinen Bier-Hauß durch die Erhöhung des Wachterischen Baues, das Licht verdunckelt würde:

Nebst deme daß die Feuers-Gefahr wegen denen unter der Halle stehenden Dreyen Brenn-Keßlen mit vorgekommen, dahero auch der Glaser-Meister Traub bey dem Policey-Gericht oder Ober-Rath gegen den Wachter Klage erhoben, und Magistratus als intervenirender Theil demselben beygetretten ist.

§. 6.

Besagtes Policey-Gericht hat nach erstatteten Gutachten von denen Bau-Geschwornen, und nach von allerseits Partheyen darob gepflogenen Handlungen dem Wachter das Jus altius tollendi den 29ten Aprilis 1750. aberkannt, so dann weiters gesprochen, daß er wegen der allzu grosen Feuers-Gefahr schuldig seye, seine Brenn-Kessel abzuschaffen.

§. 7.

Von solcher Urthel hat Wachter ad Regimen appelliret, und ist so glücklich gewesen, daß er den 1ten Junii 1753. Reformatoriam dergestalten erhalten, daß derselbe nicht nur so hoch bauen könne, als er wolle, sondern auch befugt seye,

seine

seine Brenn-Kessel beyzubehalten, wann er nur diese nach dem Gutachten der Artis peritorum besser verwahren lasse.

§. 8.

Hiervon ist Traubischer und Magistratischer intervenirender Seits ad Cameram appelliret worden, wo decretis & reproductis Processibus Appellationis nur Pars Appellans allein erschienen, und obgleich den 1ten Februarii 1754. Ruffen gegen den Wachter erkannt, darauf den 26ten ejusd. Mens. Lis pro contestata angenommen, und Lt. Wolff ad ulteriora gelassen worden; So ist doch Pars Appellata contumaciter ausgeblieben, mithin die Frage entstanden, ob in contumaciam gesprochen werden könne, oder ob Causa als inappellabilis, weilen es Res Politica zu seyn scheinet, simpliciter ad Regimen Wirceburgense ob non fundatam Jurisdictionem Cameralem zu remittiren seye.

§. 9.

Die Feuers-Gefahr, und der enge Platz, wo die Brenn-Kessel stehen, so daß bey entstehender Feuers-Brunst mit denen Feuers-Instrumenten nicht wohl beyzukommen, wurden vornemlich ab Appellante und dem intervenirenden Magistrat eingeklaget.

Wie nun bey solchen Umständen mehr dem gemeinen Stadt-Wesen, als einem Privato daran gelegen ist, daß dergleichen Gefährlichkeiten vorgebogen werde, also hatte es das Ansehen, als ob mehr de re mere Politicâ, als de Juri-

bus

bus partium die Frage, und daß die Sache mehr vor das Policey-als Justitz-Gericht gehörig seye, wie solches der Herr Geheimde Justitz-Rath STRUBEN (*c*) gar wohl unterscheidet.

§. 10.

Dieweilen aber gleichwohlen hier das Jus altius tollendi mit einschläget, welches der Wachter als ein Jus privatum behaupten wollen, und die Regierungs-Urthel à quâ über die in Actis so hoch erhobene Feuers-Gefahr in so weit hinausgegangen, daß nur die Verwahrung der Brenn-Kessel mit einem besondern Schlott-Mantel verordnet worden ist, so wurde in Conformität dessen, was ich *Pars I.* Abhandlung *IV.* ausgeführet, dafür gehalten, daß Appellatio in Casu præsenti statt habe; mithin die von der Regierung zu Würtzburg gemachte Exceptio non fundatæ Jurisdictionis Cameralis zu verwerffen seye.

§. 11.

Dieses vorausgesetzet, theilte sich cardo rei so viel die Wachterische in prioribus Instantiis ventilirte Petita betraff, in Zwey Objecta, nemlich eines Theils in Jus altius tollendi, andern Theils in die Befugnüß die Brenn-Kessel nach wie vor beybehalten zu dörffen, welch beydes Appellaten von dem Policey-Gericht oder Ober-Rath aberkannt, von der Regierung hingegen zugesprochen worden.

§. 12.

Gegen das Erste wurde Appellantischer Seits pro

(c) Neben-Stunden Abhandlung *XIII. pag. 66.*

pro Gravamine angeführet, quod non liceat cum nocumento alterius ædificare, und daß folgsam die Erhöhung des Wachterischen Baues nicht nur dem daran stoßenden, dem Magistrat gehörigen gemeinen Bier-Hauß, sondern auch dem Traubischen Höflein das Licht abstricke, welches dem deutlichen Buchstaben des Traubischen Kauff-Briefs Schnur-gerad entgegen wäre.

Wobey zu bemercken, daß Magistratus zu Würtzburg ein großes Hauß habe aufbauen, und verschiedene besondere Wohnungen unter einer Bedachung, so fort einer jeden Haußhaltung seine besondere Halle, und andere erforderliche Bequemlichkeiten habe einrichten lassen.

§. 13.

Diese Wohnungen wurden nach und nach mit denen Bedingnüßen verkaufft, daß keine Aenderung darinnen vorgenommen werden solle, und zumahlen eine solche, wodurch die durchgängige Gleichheit nicht fortgesetzet, und also die Wohnung selbsten nicht in ihren vorigen Stand, und Esse erhalten werde.

§. 14.

Solche und dergleichen Bedingnüßen lassen Verkäuffere in denen Kauff-Briefen nicht umsonst mit beyrucken, damit ein jeder Theilhaber seine Wohnung ohne des andern Beeinträchtigung oder Schaden genießen möge, welche Conditiones in einen so engen Platz, und bey so naher Nachbarschafft, worinnen sie sich befinden, um so nothwendiger zu erachten, je leichter durch

jede geringe Veränderung der Nachbar in ein- oder den anderen beschädiget werden könte.

§. 15.

Da nun hierab nicht undeutlich erhellet, daß dem getroffenen Kauff-Contract prohibitio mutandi mit beygefüget worden, so war nicht abzusehen, wie die Regierung, ohne hierauf einige Rucksicht zu nehmen, dem Wachter per Sententiam zuerkennen können, seine Halle so hoch zu bauen, als er wolle, in besonderem Betracht, daß nicht nur hierdurch dem gemeinen Bier-Hauß, sondern auch dem Traubischen Höflein Licht und Lufft benommen würde, und zwar ex hoc solo Fundamento Libertatis in suo fundo ædificandi, die doch, wie ich *Opusc. IX. Tom. II. Opusc. m.* gezeiget, nicht illimitata, hier aber in specie per Contractum restricta ist.

§. 16.

Die Wachterische Halle ist von Anno 1694. bis anhero also niedrig bestanden, mithin konte ihme Wachtern um so weniger gebühren, solche höher aufzuführen, als es res pessimæ consequentiæ wäre: indem die andere Possessores in ihren Höflein einer dem anderen zur Æmulation auch bauen könten, woraus am Ende lauter schädliche Verwirrungen nothwendig entstehen müsten (*d*).

Dann es wird ein Neyd-Bau insgemein genannt, wann man nicht zu seinem Nutzen und Noth-

(*d*) STRYCK. *Dissertat. de Jure Æmulationis.* & LANGMANTELS *Dissertat. de Æmulatione.*

Nothdurfft, sondern einem anderen zum Trotz und Schaden bauet; welcherley Gebäude zu verwehren, der Landes-Herr selbst nach THOMASII Lehre, befugt (e).

In der Stadt-Ulmischen Bau-Ordnung *Tit.* 17. §. 2. sind sie ausdrücklich verbotten.

§. 17.

Es wurde zwar Wachterischer Seits gemeldet, daß die vermög Kauff-Contracts verbottene Veränderung nur von der Front und äusserlichen Lineamenten des Haußes zu verstehen; mithin er Wachter wohl befugt seye, innerhalb dessen, mit Erhöhung seiner Halle eine Abänderung vornehmen zu dörffen, ohne daß der Contract verletzet würde.

Allein da die Formalia des Contracts also lauteten: Daß alles künfftighin in solcher *Proportion*, Stand und *Esse* zu *conserviren*, damit eine durchgängige Gleichheit und *Conformität* derer sämtlichen Wohnungen dieses großen Baues beständig fortgesetzet und erhalten werden sollen, so war dafür zu halten, daß Magistratus tanquam rei Moderator & arbiter seine Prohibitionem auch auf das Jus altius tollendi gerichtet habe.

Dann es ist Anfangs für jede Wohnung eine gewisse Proportion in Beybehaltung einer durchgängigen Gleichheit derer gesammten Wohnungen festgesetzet worden, welche aber bey denen Wachte-

(e) *Dissertat. Non Ens Action. For. contra ædificantem ex æmulatione* §. 34. & 46.

Wachterischen Unternehmungen nicht würde beobachtet worden seyn, wann zumahlen die übrige Nachbarn solchem Exempel folgen, und nach ihrem Belieben bauen wollten, so hoch, und wie es ihnen gefällig wäre.

§. 18.

Gleichwie dann bey solchen Umständen nicht geschienen, als wann ihme Wachter das Jus altius tollendi mit Rechtlichem Grund gebühre, also konte auch quoad cætera Gravamina nicht gutgeheissen werden, daß Wachter seine Brenn-Kesseln beybehalte, maßen solches Recht nicht anderst, als per concessionem Principis erworben werden kan.

§. 19.

Von solcher Concession fande sich in Actis prioribus kein Jota, mithin war allerdings zu glauben, daß derselbe solche Brenn-Kessel clam und eigenmächtig habe setzen lassen; Dahero hat auch das Policey-Gericht zu Würtzburg in primâ Instantiâ wohl geurtheilet, daß ihme ein dergleichen dem Publico gefährliches eigenthätiges Unternehmen um da weniger zukommen könne, als überhaupt der Situs derer Wohnungen quæstionis, zu Brennung allerhand Wasser, und Abziehung des Spiritus Vini nicht schicklich.

§. 20.

Gesetzt aber, es wäre die Concessio Principis vorhanden, so hätte doch die Regierung Ursach gehabt, solche Brenn-Kessel, wegen der dem gemeinen Stadt-Weesen androhendem Feuers-

Gefahr abzuschaffen, welches auch besagte Regierung in so weit selbsten erkannt, daß dieselbe in ihrem Urtheil zu verfügen, nöthig gefunden, daß zu besserer Verwahrung noch ein besonderer Schlot-Mantel mögte geführet werden.

§. 21.

Obwohlen nun durch solche Vorsehung dem entstehen könnenden Uebel einiger maßen vorgebogen wird, so schiene doch dieses Mittel nicht hinreichig zu seyen, das gemeine Weesen von aller Gefahr retten zu können, weilen eines Theils nach Aussage des Schloth-Fegers der Wachterische Rauchsang so eng, daß er nicht gantz zu reinigen, andern Theils der Situs loci so beschaffen, daß mit denen Feuers-Instrumenten nicht wohl beyzukommen, dann dritten Theils überhaupt de genere prohibitorum ist, dergleichen Brenn-Kessel absque Principis concessione speciali zu gebrauchen.

§. 22.

Gleichwie nun solchem allen nach 1.) der Kauff-Contract alle Aenderung in denen Wohnungen untersaget, folgsam 2.) auch das Jus altius tollendi mit unter dieser Prohibition inbegriffen, zumahlen 3.) ob pessimas consequentias, daß, wann andere Nachbarn diesem Exempel folgen wollten, das gantze Systema von denen Wohnungen würde zerstöret werden, wo dann auch 4.) dem gemeinen Stadt-Bier-Hauß, und dem Traubischen Höflein durch die Erhöhung der Wachterischen Halle Lufft und Licht benom-

nommen würde; Und 5.) was die Brenn-Kessel betrifft, durch die von der Regierung geschehene Verfügung mit Verfertigung eines besonderen Schloth-Mantels der Feuers-Gefahr um dessentwillen nicht abgeholffen, weilen 6.) der Platz so eng, daß mit denen Feuers-Instrumenten nicht wohl beyzukommen, welchenfalls auch nach der Lehre obbelobten Herrn Geheimden Regierungs-Rath ESTORS (*f*) Back-Oefen nicht zu dulden sind; Also ergieng

Sententia publicata d. 23. Decembris 1758.

In Sachen Eva Margaretha verwittibte Traubin und Consort. wider N. Wachter, Appellationis, und cum Mandato Attentatorum Revocatorio, Cassatorio, Inhibitorio, S. C. Ist die Sache in Contumaciam für beschlossen von Amts wegen angenommen, darauf zu Recht erkannt, daß durch Richtere voriger Instantz übel geurtheilet, wohl appelliret, dahero sothane Urtheil zu reformiren, dergestalten, daß Appellat alles in dem Stand, wie solches vorhin gewesen, herzustellen, und die Brenn-Kessel an dem Ort quæstionis abzuschaffen, schuldig, und dazu zu condemniren seye; Als wir hiermit reformiren, und condemniren, die Gerichts-Kösten aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Dann ist Appellaten zu würcklicher Vollziehung dieser Urtheil Zeit Drey Monathen pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angesetzet, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß derselbe jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf Zehen Marck Löthigen Goldes, halb dem Kayserlichen Fiscal, und zum andern halben Theil Appellanten unnachläßig zu bezahlen erkläret seyn, und der Real-Execution halben auf ferneres Anruffen ergehen solle, was Rechtens.

(*f*) Teutsche Rechts-Gelahrtheit §. 247.

§. 23.

Zur Bestättigung dessen, was von dem Recht Feuer-Städte in einem Ort anzulegen beygebracht worden, kan ich nicht umhin, folgende zu meiner Zeit verfaste Rationes Decidendi der Marburgischen Juristen-Facultät in Causâ Haferers contra Steinin und Consort. de A. 1740. hier anzufügen:

Obwohlen Klägere ihr Fundamentum agendi hauptsächlich darinnen setzen, daß in denen Rechten klar versehen seye, welcher gestalt præsumtio Libertatis jederzeit prævalire, hingegen ein Jus prohibendi vel cogendi niemahls præsumiret werde, und daher inferiren wollen, daß einem jeden freystehe, nach seinem Gefallen auf seinem Grund und Boden zu bauen, und zu thun, was er wolle, nach welcher Maaße 1.) sie Klägere auch sich ihrer natürlichen Freyheit bedienen, und ihr Brod vor sich in ihren eigenen Häußern selbst backen können, wie sie es auch 2.) würcklich zum öfftern gethan, auch wohl in andern Dorffschafften gebacken, und also um do weniger Beklagter auf ein Jus cogendi oder prohibendi sich beruffen möge; wenigstens 3.) ein solches Jus prohibendi ins besondere beweisen müsse;

Jedannoch aber und dieweilen diejenige Rechte überhaupt ad Regalia zu referiren, deren der Landes-Herr benöthiget, um seinen obhabenden Pflichten ein Genügen zu thun, wohin dann allerdings die Sorge zu referiren, daß die Unterthanen vor Feuers-Gefahr befreyet bleiben mögen, mithin das Recht, Feuer-Städte in einem Ort anzulegen, unwiderleglich ad Regalia gehöret; Solchemnach und da bey Back-Oefen dergleichen nöthig, das Jus Furnorum weniger nicht, als das Recht schmieden, anzulegen, nach der Lehre HERM. ANTON. MAR. DE CHLINGENSPERG *de Hofmarchiali Jure cap. 19. num. 12.* ad Regalia zu rechnen, gestallten auch hiervon ein klares Zeugnüß ablegen:

Charta bey Herrn Geheimden Regierungs-Rath ESTOR *pag. 50.*

pag. 50. Observat. Feudal. Hadrian. VALESIUS *in Notitia Galliarum pag. 17. Præfat.* FRIDER. CARL. BURI *pag. 608. num. 7.* der Erläuterung des Lehen-Rechts. CAROLUS DU FRESNE *in Glossario sub voce: Furnaticum.* STRYCK. *de Jure Furnorum Oper. Tom. III. Disputat. XIV.*

Und hiermit insbesondere die Gothaische Landes-Ordnung und tägliche Landes-Observantz, wie ex Actis zu ersehen, übereinkommen, maßen sich notoriè Niemand unterstehen darff, ohne Vorwissen, und vorher beschehene Besichtigung Hochfürstlicher Renth-Cammer, und Uebernehmung eines gewissen Jährlichen Canonis, auch sonst gewöhnlicher Landes-Præstation einer neuen Back-Gerechtigkeit sich anzumaßen, und eigenmächtig aufgebauete Back-Oefen auf Obrigkeitlichen Befehl wieder eingerissen werden müssen; Einfolglich klar zu Tage lieget, daß die Facultas Furnum ædificandi nicht mere naturalis ist, hergentgegen aber Klägere nirgendswo die mindeste Obrigkeitliche Concession wegen einiger Back-Gerechtigkeit, wie Beklagter aufweisen können, als welcher dieselbe sub hasta, und also autoritate publica Magistratus & quidem Titulo oneroso acquiriret: Gleichwie er im Gegentheil auch mehr Onera an Steuren und Erb-Zinßen in Ansehung dieser Back-Gerechtigkeit auf sich hat, als Klägern Häußer; solchergestallt, und da das Dorff so schlecht, klein, und gering ist, daß kaum ein Becker sich daselbst ernähren kan, und wann mehreren der Gemeinde die Back-Gerechtigkeit ebenfalls zugestanden werden sollte, die unter Obrigkeitlicher Autorität sub hasta verkauffte und adjudicirte Back-Gerechtigkeit revera nichts, und gantz ohne Effect seyn würde;

Bey welcher Bewandnüß auch Beklagter nicht schuldig, eine Zwang-Gerechtigkeit insbesondere zu beweißen: genug, daß nicht einem jeden erlaubet ist, indistinctè einen Back-Ofen zu bauen, und darinnen sein eigen Brod zu backen, Klägere aber keine Concession dazu haben, wie dann auch von undencklichen Zeiten nie ein anderer Be-

cker in Hausen als Beklagter und dessen Vorfahren gewesen; So dann hierwider nichts releviret, was obmoviret werden wollen; Anerwogen ad 1.) à Statu Naturali ad Civilem, worinnen Libertas Naturalis restringiret ist, und sich nicht alles thun läst, was einem nur beliebet, und in Sinn kommet, nicht geschlossen werden mag; Hiernächst ad 2.) das vorgebliche auswärtige Backen eine neuerlich und clandestinè nur zuweilen beschehene Anmaßung ist, welcher aber à die notitiæ so fort contradiciret worden. Ad 3.) genug ist, daß Klägere keine Concession haben, und nicht indistinctè erlaubet ist, einen Back-Ofen zu bauen.

Als ist Beklagter so wohl in Ordinario als Petitorio bey der Back-Gerechtigkeit quæstionis zu schützen, und zwar dergestalt, daß selbigem zugleich das Recht andern der Gemeinde die Errichtung neuer Back-Oefen zu verbieten, einzuräumen.

VI.

Ob *Litis Denunciatio* auch *Consorti Litis* geschehen müsse?

§. 1.

Was Stryck. *de Litis Denunciatione* überhaupt geschrieben (*a*), supponire ich hier als bekandt. Es ist zwar die gemeine Lehre: quod hæc denunciatio ita qualificata, ita necessaria sit, ut absque ea non detur regressus contra Venditorem (*b*), eaque non facta, si sequatur evictio, venditor non possit ab Emtore conveniri (*c*). Videtur quippe Litem

(*a*) *Oper. Volum. XI. num. 21.* (*b*) Boehmer. *Jure Digest. Tit. de Evict. §. 13.* Berlich. *Part. 1. Conclus. 24. num. 29.* (*c*) Stryck. *Us. Modern. Pandect. eod. tit. §. 16.* Mev. *Part. II. Decis. 361. num. 5.*

tem suam fecisse, qui rem alieni periculi ad se solum adeo pertinere voluit, ut ne certiorem quidem eum, ad quem maxime spectabat, faciendum putaverit. Imo Litis Denunciatio fieri debet, quamvis Litem non ignoret Venditor. Quoties enim denunciatio requiritur, non ad nudam scientiam, sed ad aliquid faciendum, nempe assistendum, toties etiam scienti fieri debet *(d)*; adeo ut denunciatio hæc tam notificatoria quam requisitoria sit, & Possessor simul petat, venditorem venire, ipsique in Judicio assistere debere *(e)*. Merito enim ignorare potest, an tanta immineat emtori necessitas, ut se propriis Juribus defendere nequeat, quamdiu ad defensionem non exigitur *(f)*, imo probabiliter existimare potest, emtorem per se ipsum causam defensurum, nec egere ipso defensore *(g)*.

Quin sunt, qui statuunt etiam illi Venditori, qui simul conventus in Judicio præsens est, & comparet, Litem denunciari debere, & secundum hanc Doctrinam Senat. Appellat. Dresdens. judicasse, testatur BERLICHIUS *(h)*: cum ad formam negotii pertineat hæc denunciatio, qua neglecta effectum ejus cessare oportet *(i)*.

 §. 2.

(*d*) STRYCK. *citat. loc.* STRUV. *Syntagm. Jur. Civil. Tit. de Evict. §. 28.* BEYER. *ad Pandect. eod. Tit. §. 11. Lit. d.* LUDOVICI *Doctrin. Pandect. eod. Tit. §. 5.* (*e*) LAUTERBACH. *Colleg. Theoret. Pract. eod. Tit. §. 31.* (*f*) NICOL. BURGUND. *de Evict. cap. 60. num. 6.* (*g*) FACHIN. *Controvers. Lib. 2. cap. 35.* (*h*) *Part. I. Conclus. 24. num. 37.* (*i*) HUBER. *in Prælect. ad Pandect. Tit. de Evict.*

§. 2.

Daß aber alle diese Rationes bey einem Consortio Litis cessiren, quodque supervacuis Laboribus non insistendum sit, haben Domini in Sachen Weyland Königlich-Schwedischen und Hochfürstlich-Heßischen Geheimden Kriegs-Raths Möllers nachgelassener Erben contra verwittibte Räthin Köllers gebohrne Tesmarin erkannt.

§. 3.

Es ist nemlich der ohne Männliche Leibes-Erben sich befindende Peter Heinrich von Fleckenbühl, genannt Bürgel, mit seinem Bruder Philipp Wilhelm von Fleckenbühl, genannt Bürgel, in puncto Separationis Feudi ab Allodio in einen Proceß gerathen, und wurde qualitas Bonorum, die besagter Peter Heinrich von Fleckenbühl possediret, coram Commissione untersuchet.

Nachdem dann von selbiger den 27ten Novembris 1672. einige Parceles für Feudal, andere für Allodial, jedoch nur in Possessorio erkläret worden; so appellirte hiervon Otto Philipp, ein Sohn des Philipp Wilhelm von Fleckenbühl nach Cassel. Es blieb aber in solcher Instantz (worinnen der inzwischen die pro Allodio declarirte Güther des Peter Heinrich von Fleckenbühl, kauffende Professor Juris primarius zu Marburg Doctor Johannes Thesmarus, sich interveniendo gemeldet,) den 19ten Februarii 1689. erfolgten Urtheil, lediglich bey der Sententia à qua.

§. 4.

§. 4.

Die Tochter, des Tesmari, Catharina, heyrathete den Doctor Dieterich Epping, und wie dieser verstorben, den Rath Köller zu Magdeburg. Weil nun die Hæredes Feudales seit Anno 1689. bey der Urthel acquiescirten, so kauffte der Weyland Fürstlich-Heßische Geheimde Kriegs-Rath Christian Heinrich Möller, den 3ten Junii 1709. unter der Regierung Confirmation vom 18ten Julii 1709. für 12666⅔. Rthlr. die Allodial-Possessiones an sich.

§. 5.

Dieser Fürfall excitirte Philipp Wilhelmen von Fleckenbühl in dem in vorigen beyden Urthelen beyden Theilen vorbehaltenen Petitorio, die Klage nicht allein gegen den neuen Possessorem den Geheimden Kriegs-Rath Möller, sondern auch zugleich wider die Verkäufferin, die Räthin Köllers, vor dem Fürstlichen Sammt-Hof-Gerichte zu Marburg wieder anzufangen, und die Restitution aller für Allodial in Possessorio erkannten Pertinentien wegen ihrer Feudalität cum Fructibus perceptis & percipiendis zu begehren.

§. 6.

Beyde beklagte Theile bestellten einen gemeinschafftlichen Anwald, Dr. Schäffer, welcher dem Kläger das vermeyntlich diensame communi nomine opponiret, dieser Mandatarius communis Dr. Schäffer verstürbe aber, und obwohl post reassumtionem Litis, ab Seiten des

Geheimden Kriegs-Raths Möllers, Georg Philipp von Fleckenbühl Mens. Aprilis 1726. eine neue Citation an die Räthin Köllers zu Magdeburg angebracht, und insinuiret, in ihrem Nahmen auch der Procurator Raid mehrmahlen sub Cautione rati & inferendi Mandati vor Gerichte zu Marburg erschienen, so hatte dieser dannoch von ihr keine Vollmacht erhalten können; Dahero der Geheimde Kriegs-Rath Möller alleine den Procesis fortsetzen müssen.

§. 7.

Es erfolgte demnächst den 8ten Octobris 1727. zu Marburg ein Interlocut, worüber sich der Geheimde Kriegs-Rath Möller von deswegen mit beschwehret erachtet, weilen die Räthin Köllers, an statt sie zur Prosecution der Sache durch conveniente Mittel anzuweisen gewesen wäre, darin gar ausgelassen worden, dahero er davon appelliret, und wurde in dem per Rescriptum vom 5ten Decembris 1729. ertheilten Deciso hierüber erkannt:

Daß desfalls *Appellant*, (der Geheimde Kriegs-Rath) nicht enthöret, sondern dessen *Auctricin*, Köllerin, *denuo* zu *citiren* seye.

Der Georg Philipp von Fleckenbühl aber appellirte von diesen ergangenen Resolutionen an das Kayserliche Reichs-Cammer-Gericht, und wurden allda, aller dawider von Seiten des Geheimden Kriegs-Raths Möllers, und seiner hinterlassenen Descendentz angewandten Bemühung ohngeachtet, durch die in solcher Appellations-

Instantz

Instanz den 14ten Octobris 1736. publicirte Urthel die in Anspruch genommene Gefälle des Gerichts Schönstett, nebst dem Vor-Hofe, der Burg, Scheuern, und Stallung, cum Fructibus à die Litis, in Petitorio cœptæ, perceptis & percipiendis für Feudal erkläret, solche Sentenz auch nicht nur in der dawider Appellatischer Seits ergriffenen Restitutions-Instanz den 3ten Junii 1740. eröffneten Urtheil bestättiget, sondern auch auf alle vom Geheimden Kriegs-Rath Möller Anno 1709. erkauffte Güther, cum Fructibus perceptis & percipiendis extendiret, und nur dasjenige, was der Appellant Georg Philipp von Fleckenbühl, selbst für Allodial davon eingestanden, oder, wann sonst in continenti von dem Käuffer eine allodiale Qualität erwiesen werden könte, ausgenommen, jedoch der Regreß denen Mölleriſchen Erben gegen die Wittwe Köllerin, oder wider wen sie solchen sonsten zu haben vermeynten, vorbehalten.

§. 8.

Nachdem die Möllerische Erben weiter keine Hülffe übrig gesehen, haben sie die comminirte Strafe, und Executions-Kösten zu decliniren, den Kläger und Appellantem, erga cessionem Juris gütlich abgefunden, und ihm so wohl die Adjudicata abgetretten, als ihn auch ratione Fructuum befriediget, und, weil sie der Indemnisation halber die Güte fruchtloß bey der Räthin Köllers versuchet, sie in Foro Litis cœptæ & Continentiæ Causarum am Cammer-Gerichte zu Wetzlar,

Wetzlar, um nach aller Billigkeit völlig satisfaciret zu werden, belanget.

Als endlich die Räthin Köllers dawider gehandelt, hat sie Exceptionem Fori non competentis eingewandt, und daß sie ob omissam Litis denunciationem, vor ihrem Judice Domicilii ad præstandam evictionem verklaget werden müste, zu behaupten gesuchet.

Es ist ihr aber den 20ten Septembris 1753. rejecta Exceptione Fori auf die puncto Evictionis erhobene Klage, sich einzulassen, per Sententia injungiret worden; worauf sie sich auch eingelassen, und usque ad Duplicas contra submissivas gehandelt worden; mithin die Frage entstanden: Ob *Litis Denunciatio* auch an *Consortes Litis* geschehen müsse?

§. 9.

Nachdem dann der Räthin Köllers Vatter, Weyland Professor Tesmarus, sich ultro interveniendo bey der Sache gemeldet; dahero die den 19ten Februarii 1689. in Appellatorio gefällte Sentenz auf ihn Nahmentlich mitgerichtet, so dann die Räthin Köllers, nebst dem Geheimden Kriegs-Rath Möller ursprünglich Anno 1709. principaliter mitbelanget worden, und beyde communem Procuratorem utrinque legitimiret, welcher in beyderseitigen Nahmen die Nothdurfft gegen klagenden von Fleckenbühl observiret; so war wohl an einem Consortio Litis nicht zu zweiffeln. Dann wann Zwey ex uno eodemque Fonte zugleich Gerichtlich belanget, und

per

per unum eundemque Procuratorem defendiret werden, so sind dieselbe Litis Consortes.

§. 10.

Was ein solches Consortium Litis effectuire, ist ex Mevio (k) unter andern zu ersehen, allwo er lehret, daß solche Correi, als sich tacite, ipso facto quasi contrahendo zur gemeinschafftlichen Defension wider den Kläger verobligirende Socii, in Casu desertionis in foro Litis cœptæ, Mandata ad prosequendum Litem, folglich auch wider den von dem Processu plus tempore desistirenden Theil ob Contumaciam die Satisfaction; einfolglich Eviction zu suchen, befugt seyen.

§. 11.

Nun hat sich aber zugetragen, daß ohngeachtet die Rath Köllerin von Anno 1709. bis 1726. in Lite gewesen, sie jedannoch auf die Mense Aprilis 1726. an sie erkannte und ausgefertigte Citation nicht erschienen, noch den nomine ihrer sub Cautione rati & producendi Mandati erschienenen Dr. Raidt ad Causam bevollmächtiget: welche Umstände aus dem sub Num. 3. [8.] angeschlossenen Protocollo generali sich verificirten.

Man hatte hierbey klagender Seits nicht die geringste Negligence begangen; vielmehr als gedachte neue Citation ergieng, nach der Zeit aber im Interlocut vom 8ten Octobris 1727. die Räthin Köllers mit der Prosecution der Sache, und ihrer anderweitigen Præjudicial-Citation ad Causam übersehen werden wollen, der Klägere respe-

(k) Part. 8. Decis. 215. num. 1.

respectivè Groß- und Vatter dadurch sich beschwehrt erachtet, und davon nach Cassel appelliret, allwo auch den 5ten Decembris 1729. erkannt worden, ratione des ersteren Puncts ulterioris Citationis den Appellanten nicht zu enthören, sondern dessen Auctricem Köllerin denuo zu citiren.

§. 12.

Es releviret dawider der gegenseitige Einwurff nicht das mindeste, daß Beklagtin, obwohl Venditrix rei litigiosæ, incompetenter von dem von Fleckenbühl Anno 1709. zu Marburg mitverklaget, und dahin nach der Einlassung, und des Anwalds Tode anderweit ungebührlich citiret wäre. Dann zu geschweigen, daß Evincens den Emtorem und Venditorem, als Autorem zugleich brevitatis gratia zu conveniren, und citiren zu lassen, wohl befugt; so würde doch solches weder das Consortium Litis aufheben, noch ihre Contumaciam justificiren, da zu jenem keineswegs Justitia Causæ communis, sondern nur solum factum der in Judicio, durch Bestellung eines gemeinschafftlichen Anwalds, und gemeinschafftliche Oppugnirung des Klägers Intention, quasi errichteten Societät zureichet, und muß der Citatus seine vermeyntliche Befugnüß in Judicio gemeinschafftlich, bis zum Ende des Procefs-Ausführen, widrigenfalls machet er sich seiner Rechts-Wohlthaten per Contumaciam verlustig, und dem Socio zur Erstattung alles ex hac desertione erwachsenden Schadens verbindlich.

§. 13.

§. 13.

Der Ungrund fürgespiegelter Nothwendigkeit Litis denunciationis, fället allein wegen des vorberührten Umstands, daß die Räthin Köllers Mit-Beklagtin gewesen, einen Bevollmächtigen in Judicio gehabt, und daß sie nach dessen Abschiede ad reassumendum Litem, von neuem citiret worden, und nichts destoweniger contumaciter zurückgeblieben ist, Sonnen-klar in die Augen.

Necessaria quidem est hæc denunciatio, etsi AUTOR in Judicio præsens sit, nisi ideo comparuerit, quod una cum Possessore propter rem evincendam citatus fuerit (*l*): wie hier geschehen. Es hat solche Doctrin bereits vorhin TRENTACINQ. (*m*) behauptet, verbis: Quarto declaratur non procedere (scilicet regulam, quod ad hoc ut venditor teneatur de evictione, sit de necessitate facienda denunciatio) quando Emtor & Venditor sunt in eodem Judicio simul conventi ab eo, qui rem evicit: nam tum absque alia denunciatione poterit Emtor superatus agere contra venditorem de evictione.

Es hat selbige auch FACHINÆUS (*n*) claram & indubitatam zu seyn versichert.

CARPZOV. (*o*) stimmet derselben bey, in Worten:

(*l*) STRUV. & PETER MÜLLER. *ad eund. Lib. XXI. Tit. II. §. 28. Lit. Z.* (*m*) *Lib. 3. variar. Resolut. 4. num. 8.* (*n*) *Consil. lib. 3. Consil. 26. num. 1.* (*o*) *Tractat. ad Process. Saxon. Tit. 4. Artic. 4. §. 5. num. 25. seq.*

Worten: Notabile secundum, idemque (scilicet Litis denunciationem necessariam non esse) dicendum, si Venditor seu Auctor sciens Litem reo vel emtori motam, sua sponte *aut citatus*, una *cum reo simul*, *comparuerit in Judicio*, eique adstiterit, causamque defendere juverit: non immerito enim hoc Casu tenebitur, nulla etiam Litis denunciatione facta. Supervacuis namque laboribus insistendum non est, argum. *L. si quis se obtulit. ff. de R. V.* Quid enim opus foret Litem denunciare ei, qui jam in Lite est.

Berlich statuiret dasselbige (*p*).

Merckwürdig sind auch Martini (*q*) Worte: Nisi ibi sua sponte, sciens Litem motam, comparuerit in Judicio adfuturus liti, eamque defensurus. Tunc licet ei non fuerit in solenni forma Lis denunciata, tamen ex quo scivit, & sponte in Judicio comparuit, de evictione non immerito tenetur. Quod etiam tenendum de Casu, quando ab Actore citatus una cum reo insimul comparuit, ei adstiturus causamque defensurus.

Wegen sothaner Limitation sind demnach alle de Regula sprechende obige Allegata (§. 1.), diesseitiger Meynung gar nicht nachtheilig.

§. 14.

Es lassen sich diese Rechts-Lehrer nicht nur von dem Fall verstehen, allwo der Venditor so wohl ultro compariret, als usque ad finem in Lite

(*p*) *Part. 1. Conclus. 24. num. 36.* (*q*) *ad Process. Saxon. Tit. 14. §. 1. num. 25. seq.*

Lite bleibet, sind zugleich mitcondemniret worden, sondern sie halten dem gleich, wann er auf erlassene Citation ad Causam defendendam erschienen, und declariren eine Litis Denunciation zweyer bereits vereinigten, und in puncto Defensionis contra agentem causam communem per unum eundemque Procuratorem machenden Partheyen pro ridiculo superfluo.

Ist aber einmahl eine Societät ad repellendum Actorem errichtet, so findet weiter kein Zurücktritt statt, ohne sich ad Interesse, folglich auch ad evictionem verbindlich zu machen.

Es ist eben so, als wie wann Litis Denunciatio in solenni forma geschehen wäre. (§.31.). Tunc denunciatus propriæ utilitatis ergo denunciantem indefensum non relinquat. Itaque non cogitur ad assistendum, sed invitatur, suoque periculo emanet. Fit inde, ut Judex parum curet denunciati contumaciam (*r*).

§. 15.

Ueberdieß saget Titius (*s*) gar wohl: Non est alius denunciationis scopus, quam ut eo medio Autori suppeditetur occasio, Jura sua deducendi, ac is certus reddatur fore, ut totus Processus legitimè peragatur. Quod si itaque ille vel nullum Jus habuerit, vel docere nequeat quod circa Processum plus præstare potuerit, non

(*r*) Schaumburg. *Princip. Prax. Judic. Lib. I. Sect. II. Cap. VI. §. VI. not.* (*s*) *in Not.* ad Lauterbach. *Lib. XXI. Tit. II. ad verb.* vid. *Tractat.*

non apparet, cur omissa licet denunciatione, regressus contra eum non sit concedendus.

Atqui in substrato Autor nullum Jus habuit, quid quod rem litigiosam scienter vendidit, nec docere potuit, quod circa Processum plus præstare potuerit, wo zumahlen er gestanden, daß er weiter keine Documenta besitze, sondern alle dem Käuffer extradiret worden.

§. 16.

Zwar wurde eingewandt, daß die im Decret de 5. Decembris 1729. erkannte ulterior Citatio nicht würcklich erfolget seye. Allein es rührte solches von der Fleckenbühlischen Appellation her, welche von vorberegtem Decreto eingeleget, und zu deren Begründung in specie die Willfahrung petitæ Adcitationis der Beklagtin Gravam. I. ob zwar nicht ohne Fundament angezogen worden, weil sie post desertionem annoch adcitiret werden sollte.

Genug, daß die Rath Köllerin Sententiam Cameralem de Anno 1740. in rem judicatam erwachsen lassen, und sich darauf puncto Evictionis eingelassen, durch welche Sentenz desertio Litis improbiret und festgestellet worden, daß auf Klägere keine Versäumnüß gebracht werden könne.

Daß aber in sothaner Sententia loco petitæ Adcitationis der Regreß, oder die Indemnisations-Klage inseparato contra istam Auctricem reserviret worden, hat keine weitere Absicht gehabt, als daß Beklagtin citra Causæ Cognitionem

nem inaudita nicht verurtheilet, und die uralte Haupt-Sache, durch Nova incidentia nicht von neuem weiter extendiret werden sollte.

Es hätte Beklagtin schon auf die Mense Aprilis 1726. ihr insinuirte neue Citation erscheinen sollen; mithin brauchte weder Pars noch Judex nachmahls, um sie sich weiter zu bekümmern, und so wenig, als wann ihr Lis in forma denunciret worden, sie aber darauf ausgeblieben wäre. (§. 14.)

§. 17.

Diesemnach ergieng

Sententia publicata d. 9. Maji 1759.

In Sachen Weyland Möllers hinterlassener Erben, Klägern eines, wider verwittibte Köllerin, Beklagte andern Theils, Citationis ad videndum se condemnari ad præstandam Evictionem, & restituendum Pretium empti venditi, cum omni Damno, Interesse, & Expensis: Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Beklagtin die im Kauff-Contract stipulirte Eviction zu leisten, und deswegen Klägere Schadloß zu halten, schuldig, und dazu zu condemniren, und verdammen seye; Als wir hiermit schuldig erkennen, condemniren, und verdammen, die Gerichts-Kösten bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Dann ist ermeldter Beklagtin zu würcklicher Execution, und Vollziehung dieser Urthel Zeit Drey Monathen, pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angesetzet, mit dem Anhang, wo sie deme also nicht nachkommen wird, daß sie jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf Zehen Marck Löthigen Goldes, halb dem Kayserlichen Fisco, und zum andern halben Theil denen Klägeren ohnnachläßig zu bezahlen fällig erkläret seyn, und

der Real-Execution halber auf ferneres Anruffen ergehen solle, was Recht ist.

VII.

Ob die *Evictions*-Klage in demjenigen *Foro* zu erheben, wo die *Vindications*-Sache entschieden worden?

§. 1.

Zu gegenwärtig- und vorstehender Abhandlung hat einerley Sache, nemlich Möllerische Erben contra Köllerin Anlaß gegeben. Dann es wurde auf die darinnen übergebene Supplicam pro decernenda Citatione ad videndum se condemnari ad præstandam Evictionem & restituendum Pretium emti venditi cum omni Damno, Interesse & Expensis, Exceptio Fori eingewandt: Weil

1.) Die Evictions-Klage mit der Vindications-Sache keine Connexität hätte, angesehen bey dieser das Objectum Litis nur gewesen: Ob die in Anspruch genommene Güther für Feudal oder Allodial zu halten? dahingegen bey jener die Güther selbst überall nicht mit in Quæstion seyen, sondern es nur darauf hauptsächlich ankomme: Ob jetzig Implorantischer Theil, die einem Käuffer bey dergleichen Vorfall denen Rechten nach obliegende Pflichten in allen Stücken gehörig beobachtet habe oder nicht, und man dannenhero ad præstandam Evictionem eingeklagter maßen verpflichtet? mithin einem jeden offenbar in die Augen fallen müsse, daß nicht einmahl

mahl eadem res, auch nicht eædem Personæ, geschweige dann Causæ, & Judicii identitas in præsenti vorhanden, und also gar zu unerfindlich seye, quo fuco man ex adverso connexitatem Causæ vorschützen könne; Wie solches aus dem in Exceptionibus allegirten Loco ex MEVIO (*a*) nicht nur klärlich erhelle, sondern überdem annoch mit mehreren dadurch bekräfftiget werde, wann denen Rechten nach es heisse:

Qui de Continentia Caussarum non dividenda excipere intenderit, in Articulis Exceptionalibus deducere necesse habet, de identitate personarum Actionis, reique petitæ (*b*).

Gleichwie dann auch Zweytens ein jeder leicht sehe, daß obige Frage, und also gegenwärtige Sache, oder Actio personalis ad evictionem in Foro competente Domicilii rei wohl entschieden werden könne, ohne daß deshalb die geringste Contrarietas Sententiarum, die ohnedem bekandtlich, Jurisdictionem Fori aliâs plane non competentis zu fundiren nicht vermögend, zu befürchten seye. Zumahlen wann 3.) niemahlen Lis denunciiret worden, und 4.) die bisherige Acta ex Manualibus coram Judice competente von beyden Theilen sich zusammen bringen lassen, wozu noch 5.) MEVII Autorität komme, wann er ausdrücklich statuiret (*c*), Actionem ob evictionem non pertinere ad Forum ejus, à quo evincitur, sed venditoris.

(*a*) *Part. III. Decis. 90. num. 3. & 4.* (*b*) STEPHAN. *de Jurisdict. Lib. 1. Cap. 32. num. 8.* (*c*) *Part. VII. Decis. CLXVII.*

§. 2.

Allein nach dem Pars rea sich zur Eviction nicht verpflichtet erachtet, weil man ex adverso in einer so überaus wichtigen Sache fast durchgehends nur alles in Contumaciam wider sich ergehen lassen; so war klar, daß absque Actis der Vindications-Klage die Evictions-Sache sich nicht entscheiden lasse; und lag hierdurch Connexitas beyder Sachen Sonnen-heiter zu Tage.

Diese veroffenbarte sich ferner auch dadurch, daß Klägere Justitiam Causæ evincentis, è contra Autorem nullum Jus habuisse, beweisen wollen; so ebenmäßig die Acta integra Causæ Vindicationis supponiret, und um so mehr erfordert, daß die Causa Evictionis in eodem Judicio tractiret und entschieden wird; als widrigenfalls Sententia contraria in alio Judicio ergehen könte.

§. 3.

Worab sogleich ersichtlich, daß ohngeachtet dessen, was ad

1.) Angeführet worden, die Evictions- und Vindications-Sache vor connex, ja diese pro præjudiciali zu halten.

Und all eben deswegen, weil die Causa Vindicationis præjudicialis, ist Lis super evictione eigentlich nicht nova, sondern vielmehr nur continuata, da beyde auf einem Fundament beruhen, mithin identitas Judicii von Niemand zu bestreiten, woran auch in substrato um so weniger sich zweiflen liesse, wann beklagter Theil in Lite verblieben wäre, wie er dazu citiret worden, und dabey,

dabey, wie Klägere, als damahlige Beklagte, anfänglich erschienen.

Solchergestalt ist Beklagtin so gar eine Consors Litis gewesen, welchenfalls Niemand läugnen kan, daß die Exceptio Fori Declinatoria nur fugiendi animo eingewandt, und die inter Consortes Litis entstandene Connexitas Causæ nicht zerrissen, noch klagender Theil in ein fremdes Gericht verwiesen werden könne, sondern quia, ubi Judicium cœptum, ibi finiendum, nunmehro nothwendig examiniret, und decidiret werden müsse, was ein Consors gegen den ihn in hoc Processu zuletzt verlassenden andern, daraus nach Maaßgebung der selbst-sprechenden Rechte, und Billigkeit, bewandten Dingen nach zu prætendiren befugt seye.

Es wird solches in TEXTU *L. 49. ff. de Judic.* in Terminis verordnet, verbis: Venditor ab Emtore denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit, se Privilegium habere sui Judicis. Quæritur, an possit Litem sub eo Judice, apud quem res inter Petitorem & Emtorem cœpta est, ad suum Judicem revocare? Paulus respondit Venditorem Emtoris Judicem, sequi solere oder debere: verbum enim *solet* in Legibus idem significat ac *debet* (*d*).

Es wird hier eben keine solennis forma Denunciationis erforderet, sondern es æquipolliret derselben, wann der Venditor als Autor mit dem Emtore zugleich belanget, citiret, und in Judicio

 defen-

(*d*) BRISSON. *de Verb. Significat. sub d. verb.*

defendendi Causa erschienen, ob er gleich nachdem Litem deseriret hat. Genug daß denunciatio Litis gleich Anfangs des Processus der Gegenseite genugsam geschehen.

Professor Tesmarus, und nach seinem Tode die Rath Köllerin, durch ihre Männer hatten dem von Fleckenbühl zugleich mit Klägern möglichsten Widerstand gethan, und da es nunmehro ad evictionis præstationem gediehen, warff die Räthin klagenden Möllerischen Erben Privilegium sui Judicis vor, und muste derohalben nach dem Ausspruch PAULI *in dict. loc.* gerichtet, und mit der Exceptione Fori non competentis abgewiesen werden, ex ratione, daß die Vindications- und Gewährleistungs-Sache mit einander connex, also die Continentia Causarum nicht zu theilen seye.

§. 4.

Hac Causarum Vindicationis & Evictionis connexitate præstabilita, fällt das Obmotum tertium so gleich dahin, ob wäre die Evictions-Klage Actio personalis, adeoque in Foro rei instituenda.

Da dieselbe mit der Vindications-Klage connex, so obstiret Continentia Causarum nunquam dividenda, daß sie in Foro rei instituiret werden kan, und zwar um so mehr als an einem andern Gerichte, wo die verhandelte sämtliche Acta nicht vorhanden, und alle der Sachen Umstände und Ursachen, warum wider den Emtorem gesprochen worden, nicht bekandt sind, über

sothane

sothane Gerechtsame zu urtheilen nicht möglich, weniger nicht aus einer solchen diversitate Judiciorum gegen einander lauffende Urtheile, welche die Gesetze alles Fleisses vermieden haben wollen, gar leicht erfolgen könten.

Wann auch

Ad IVtum. Lis in forma solenni nicht denunciiret worden, so fällt doch deswegen die Evictions-Klage nicht gantz dahin, sondern stehet dagegen zu bemercken, daß Pars adversa sich auf Justitiam condemnationis, & plane frustraneam fuisse adsistentiam annoch beruffen kan. Diese beyderseitige Momenta lassen sich wohl nirgends anders als in Foro eodem untersuchen, da ja auch der Beklagte Autor, injuste Bona esse evicta, dem Kläger fürwirfft.

Ad Vtum. begreifft ein jeder die Schwierigkeit, die bisherige Acta ex Manualibus von beyden Theilen so zusammen bringen zu lassen, daß darauf gesprochen werden kan, die Kosten auch so zu vidimirten Abschrifften erfordert werden würden, zu ertragen, ist Niemand schuldig.

§. 5.

Mevii Autorität vermag hiergegen nichts, weil er eines Theils annehmet, daß zwischen der Vindications- und Gewährs-Sache keine Connexität seye, wovon das Gegentheil ab dem bisher deducirten sich veroffenbaret, anderen Theils nach seiner Idee weder der neue Beklagte vorhin Pars litigans gewesen, noch über das nachhero in Judicium allererst deducirte Negotium ehe-

dem gestritten worden, wiewohl ohnedem Mevii Autorität gegen die klare Verordnung des mehr angezogenen *L. 49. ff. de Judic.* von keinem Werthe, sondern im Gegentheil das Sentiment derer JCtorum Helmstadiensium apud Leyser. (*e*).

Jedoch mag *Litis-Denunciat* sich nicht entbrechen, auf die mit der *Denunciation* verknüpffte *Evictions*-Klage, sich, und zwar *ob Continentiam Causæ* vor dasigen Gerichten einzulassen.

Nebst der §. 10. vorstehender Abhandlung von Mevio geäußerten Lehre, in vernünfftig Rechtlichen Betracht zu ziehen; mithin Mevius ex Mevio zu erklären.

§. 6.

Annebst haben Domini in Causa Schetlaische Erben contra Stadt Wetzlar den 12ten Aprilis 1752. eadem Principia geführet: dann allda heißet es: Daß, nachdem bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath die Vindications-Klage instituiret, ventiliret, und in so weit decidiret worden, man dahier ohne vorhero von denen daselbsten vorgekommenen Handlungen, welchergestalten die Vindications-Klage als fundiret angesehen worden, behörige Nachricht und Information zu haben, nicht wissen möge, ob nicht etwa von Seiten der Schetlaischen Erben bey der instituirten Vindication ein- und anderes nicht behörig observiret worden, wodurch die sonst schul-

(*e*) *in Meditat. ad Pandect. 7. Specim. 241. pag. 848. ibi.*

schuldige Eviction in Hypothesi angegebener maßen nicht Platz greiffen möchte; weshalben gegenwärtige Eviction mit der bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath decidirten Vindications-Klage dergestalt connex anzusehen, daß diese gegenwärtige Sache, gestalten Umständen nach an denselben gehöre: prout etiam ad Judicium istud supremum remissa.

In gegenwärtigem Fall ist die Vindications-Klage in Camera decidiret worden; und konte man eben wenig ohne vorhero von denen dahier vorgekommenen Handlungen, welcher gestalten sothane Vindications-Klage als fundiret angesehen worden, behörige Nachricht und Information zu haben nicht wissen, ob nicht etwa von Seiten der Möllerischen Erben bey der instituirten Vindication ein- und anderes, wie die Rath Köllerin angegeben, nicht behörig observiret worden, wodurch die sonst schuldige gedachter Räthin obliegende Eviction in Hypothesi, nicht Platz greiffen möchte; mithin war ebenmäßig gegenwärtige Eviction, mit der in hac Camera Imperiali decidirten Vindications-Klage, dergestalt connex, daß gegenwärtige Sache ad Cameram, wie jene an den Reichs-Hof-Rath gehörig.

§. 7.

Diesemnach ergieng

Sententia d. 15. Septembris 1753. publicata.

In Sachen Weyland Möllers Erben contra Köllers, Citationis ad videndum &c. Ist Lt. Hert sein der Remission Causæ ad aliud Forum halber beschehen Begehren abgeschlagen, sondern desselben Principalin um sich auf

die

die puncto Evictionis bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht erhobene Klage vernehmen zu lassen, Zeit Zwey Monath pro Termino & Prorogatione von Amts wegen und sub præjudicio angesetzet.

VIII.

Ob ein Ehe-Mann, der den *Usumfructum* von seiner Frauen Vermögen *ad dies vitæ* vermacht bekommen, selbiges aber nach seinem Tod zu *restituiren* gehalten ist, *Quartam Trebellianicam* abzuziehen befugt seye.

§. 1.

In Sachen Retzel contra Güntherin war ein Haupt-Umstand, was maßen Uxor in ihrem Testament verordnet, daß ihr Mann Usufructuarius von ihrem sämtlichen Vermögen seye, nach seinem Tod aber die Erbschafft ihrer Mutter zukommen lassen, inzwischen aber so gleich ihr Legitimam herausgeben solle.

Wie nun derselbe Quartam Trebellianicam bey der Blanckenburgischen Regierung gefordert, und klagbar gemacht, dieser Punct aber in verschiedenen Decretis mit Stillschweigen übergangen worden, so hielte er sich dadurch graviret, und entstund daher die Frage: Ob der Berg-Rath Retzel, als *Usufructuarius* des Nachlasses seiner Frauen *Quartam Trebellianicam*, von solchem abzuziehen, befugt seye oder nicht? welche dann negativè decidiret worden.

§. 2.

§. 2.

Es kommt hierbey viel darauf an, wie ein solcher Ehe-Mann anzusehen, ob er pro fiduciario oder legatario zu halten: angesehen in Quartam Trebellianicam all dasjenige, was der Erbe ex Hæreditate Fideicommisso gravata überkommet, imputiret werden muß. (*L. 91. & L. 93. ff. ad Leg. Falcid.*). Imputantur enim in Trebellianicam non solum ea, quæ Jure Hæredis percepit, sed amplius ea quoque, quæ alio Jure ex Judicio Testatoris habet, *L. 22. §. 2. ff. ad SCtum. Trebellian.* veluti legati Titulo, ut & ea, quæ accepit Conditionis adimplendæ Causa à Cohærede vel Fideicommissario, vel Donationis mortis Causa (*a*). Unde conficitur, quod omnes omnino Fructus post mortem Testatoris percepti in Quartam imputandi sint, sive ex Judicio Testatoris percepti fuerint, dum restitutio post certum demum temporis spatium aut mortem fiduciarii injuncta fuit, (*dict. L. 22. §. 2. ff. ad SCt. Trebellian.*) sive ante aditionem Hæreditatis, cum tales etiam restituendi & longe magis imputandi, (*L. 27. §. 1. in fin. ff. ad SCt. Trebellian.*) sive ex mora fiduciarii, restitutionem nullo jure recusantis proveniant, (*L. 18. princ. §. 1. ff. ibid.*)

§. 3.

Wann nun vermöge Rechts-kräfftiger Urtheile Testatrix in ihrem Testament verordnet, daß

(*a*) LAUTERBACH. *ad Tit. ad SCt. Trebellian.* 1. 30.

daß ihr Mann Usufructuarius von ihrem såmtlichen Vermögen seyn, nach seinem Tod aber die Erbschafft ihrer Mutter zukommen lassen, inzwischen aber sogleich ihr Legitimam herausgeben solle, so mochte er sich nicht entlegen, alles was er aus der Testatricin Nachlaß überkommen, mithin auch den ihm gelassenen Usumfructum, in solche Quartam zu imputiren, und sich abrechnen zu lassen, einfolglich selbige nicht, noch besonders zu fordern, wo zumahlen er seiner verstorbenen Frauen Erbschafft schon seither 1722. genoßen, und dieser Genuß von Siebenzehen Jahren leichtlich ad Quartam totius Hæreditatis demta prius Legitima Matri debita, hinan stiege.

§. 4.

Es ist zwar posito quod istiusmodi Maritus Hæres fiduciarius esset, nicht ohne, daß ein Hæres fiduciarius, qui sub conditione vel in diem rogatus est restituere Hæreditatem, und welcher Fructus interim perceptos Quartæ Trebellianicæ imputiren muß, nicht allein Quartam ipsam gantz und vollkommen, sondern auch hujus Quartæ Fructus erhalten muß (*b*), und schiene es deswegen, daß die Frage wegen dieser Quartæ vorjetzo noch nicht zu entscheiden, sondern bis zu des Berg-Rath Netzel Ableben, auszusetzen, alsdann aber aus dem gehobenen Usufructu, ob er Quartam Trebellianicam ejusque Fructus völlig erhalten habe oder nicht? zu æstimiren seye. Nach-

(*b*) Text. expreſſ. *L. 22. §. 2. verſ. Alia Cauſa eſt. ff. ad SCtum. Trebellianicum.*

Nachdem aber aus dem bisherigen Siebenzehen Jährigen Genuß sich schon so viel ergab, daß Appellant nicht allein besagte Quartam, sondern auch deren Fructus völlig bekommen, wie aus einem Calculo leichtlich zu zeigen, überdem nach Ausweiß *L. 8. §. 11. ff. de inoffic. Testament.* einer in Zehen Jahren seine Quartam aus denen Früchten und Nutzungen haben kan, so daß er ferner nichts de substantia Fideicommissi abkürtzen mag (*c*); als war Maritus mit seinem Suchen Quartæ Trebellianicæ gäntzlich abzuweisen.

§. 5.

Allein si quis certa re deducta rogatus Hæreditatem restituere, tunc quod remanet, apud eum remanet quasi ex Legato ei acquisitum, (*§. 9. Institut. de Fideicommiss. Hæreditat.*). Da nun die Auslegung dahin zu nehmen, daß die Testatricin ihrem Ehe-Mann Usumfructum ihres Vermögens, & sic certam rem vel summam vel certum Jus gelassen, hingegen de Quarta Parte Hæreditatis retinenda, nichts gemeldet, so trifft hier die eben angeführte Dispositio ein, und war der Berg-Rath Netzel tanquam Legatarius zu consideriren; mithin um so mehr sein Suchen Quartæ Trebellianicæ abzuweisen.

§. 6.

Nachdem also der Appellant Netzel noch überdieß die zu der Testatricin Begräbnüß verwandte Kosten prætendiret; selbige aber vor allem, und ehe man zu einer Theilung schreitet, von der Massa

(c) SCHILTER. ad STRUV. *Syntagm. Jur. Feudal. pag. 167.*

Massa Hæreditatis abgezogen werden müssen: de suo enim Testatorem funerari convenit; *L. 14. §. 1. L. 16. ff. de Religios.* (*d*).

Hiernächst die Process-Kösten betreffend, welche er in dem Thonischen Concursu zu Erlangung seiner Frauen Vermögen angewandt, die er auch abziehen wollen, da doch dergleichen Impensæ entweder ad illarum Classem, quæ propter Tutelam rei fiunt, & quas Maritus de suo facere tenetur, (*L. 7. §. 16. ff. de Solut. Matrimon. L. 15. 16. ff. de Impens. in res Dot.*) gehören; mithin ex Fructibus der Frauen Güther, die er genutzet, herzunehmen gewesen; So ergieng *Sententia d. 17. Julii 1741. publicata.*

In Sachen Georg Friederich Retzels, Appellanten an einem, wider Catharinen Margarethen Güntherin, Appellaten am andern Theil: Ist der durch Dr. Scheurer am 29ten Novembris 1731. loco Triplicarum übergebene Recessus ad Acta zu registriren verordnet, darauf mit Verwerffung der von Appellatin opponirten Exceptionis non-Devolutionis allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Appellant der Appellatin von seiner verstorbenen Ehe-Frauen Nachlaß Legitimam herauszugeben, noch zur Zeit nicht, sondern beyde Theile, was zu besagtem Nachlaß gehörig, und bey der Halberstädtischen Regierung nicht schon anhängig gemacht worden, zuforderist zu conferiren schuldig, solchemnach Appellant mit denen aus der Schröderischen Erbschafft und Theilungs-Recess herrührenden Forderungen von hier ab- und an besagte Regierung, als Judicium præventum, um solche daselbst auszuführen, auch den ihm zuerkannten Usumfructum dorten zu suchen, zu verweisen, dagegen aber die bey der Fürstlich-Blanckenburgischen Cantzley per Recon-

(*d*) Conf. *Observat. m. CI.*

conventionem anhängig gemachte Puncte zu dieser Collation mitzuziehen, und Appellatin die vermög Urtheil der Magdeburgischen Regierung vom 3ten Novembris 1752. vor liquid erkannte Tausend Thaler Klefftischer Donations-Gelder, und den gleichfalls durch Urtheil vom 28ten Februarii 1722. zugesprochenen Lohsischen Post à Fünff Hundert Thaler, jedoch diesen nur zur Helffte, nebst denen auf beyden Summen zuerkannten, bis auf ihrer Tochter Ableben lauffenden Zinßen zu derselben Erbschaffts-Massa zu conferiren verbunden seye.

Dann wird beyden Theilen wegen eines anderen in der von Appellanten übergebenen Designation in Empfang gesetzten so genannten Lohsischen Posts à Tausend Thaler eine nähere Erläuterung zu geben, weniger nicht Appellant die von ihm exhibirte Specification seiner Ehe-Frauen Nachlasses, vermittelst Eydes zu bestärcken, Appellatin aber auf den von Appellanten producirten Cautions-Schein zu handlen angewiesen, welchem vorgängig beyde Theile die Theilung des Nachlasses solchergestalt vorzunehmen haben, daß zuforderist die Trauer- und Begräbnüß-Kösten von der Erbschaffts-Massa abgezogen, demnächst Appellatin ihre Legitima determiniret, und cum Interesse derselben herausgegeben, von dem Ueberschuß aber dem Appellanten der ihm zuerkannte Ususfructus gelassen werden solle, wobey diesem seiner Ehe-Frauen Mobilien, als welche unter denen aus dem Thonischen Concursu erhaltenen Geldern bereits begriffen seynd, eigenthümlich zuzuerkennen, mit denen geforderten Process-Kösten und Quarta Trebellianica aber gäntzlich abzuweisen ist; Inmaßen wir solcher gestalt respectivè schuldig erkennen, absolviren, anweisen, auch diesem zufolge die von der Fürstlichen Cantzley zu Blanckenburg den 12ten Novembris 1728. und ferners ertheilte Decreta, insbesondere aber das vom 29ten Januarii 1729. respectivè reformiren und aufheben, beyden Theilen zu Einbringung dessen, so ihnen vermög dieser Urthel auferleget, und nachgelassen worden, Zeit Drey Monathen sub præjudicio

præfigiren, dem Hof-Rath Willerding aber, daß ungeachtet er Appellantis Advocatus gewesen, er nachhero in dieser Sache Richters-Stelle zu vertretten sich nicht entsehen, hiermit ernstlich verweisen.

IX.
Ob in beyden Höchsten Reichs-Gerichten über verschiedene aus einem *Objecto generali* herfließende *Puncte* gehandelt und verfahren werden kan?

§. 1.

Vorstehende Sache veranlast gegenwärtige Anmerckung. Dann es wurde in selbiger Exceptio Causæ in Judicio Aulico jam decisæ & sic rei judicatæ opponiret. Nun ist es zwar an dem, daß der Berg-Rath Retzel an den Kayserlichen Reichs-Hof-Rath appelliret, allein es ist bey dieser Appellation eine gantz andere Action und Causa, als in gegenwärtiger vorgekommen.

§. 2.

Bey jener war die Frage: Ob das zwischen dem Berg-Rath Retzel und seiner Frauen gemachte Testamentum reciprocum den Effectum habe, und also verstanden werden müste, daß nach solchem der überlebende Ehegatte des zuerst versterbenden völliger Erbe werden, und dessen Nachlaß eigenthümlich und beständig behalten, oder ob er nur selbigen usufructuarie inne haben, und so lange er lebe, genießen solle? So dann war damahls die von der Decision des ersteren

Casus

Casus abhangende Frage: Ob der Berg-Rath Retzel ein Inventarium, oder juratam Specificationem seiner Frauen Nachlaß herauszugeben, und Cautionem Usufructuariam zu præstiren schuldig seye? Gleichwie diese Puncte durch Vier unterschiedliche Urtheile ausgemacht, und festgestellet seynd, der Berg-Rath Retzel dieserhalben auch keinen ferneren Anstand mehr hat, vielmehr sich diesen Urtheilen zu fügen, vielfältig offeriret, und würcklich Designationem Bonorum übergeben, so betraffen die nachhero weitläufftig ventilirte Acta diese Specificationem Bonorum, und die vorigen Urtheilen zufolge vorzunehmende Vertheilung der Erbschafft.

§. 3.

Es war nemlich nunmehro die Frage: Ob die Appellatin, die Regierungs-Räthin Güntherin, die zu ihrer verstorbenen Tochter Erbschafft gehörige-aus ihrem Vätterlichen Nachlaß herrührende, und angeblicher maßen annoch unter Händen habende Güther zu solchem Nachlaß herzugeben, und sich dieserhalben mit ihrem Schwieger-Sohn in diesem Judicio einzulassen, oder ob ihr Schwieger-Sohn die Legitimam von dem eingestandenem- und also bereits liquidirtem Nachlaß seiner Frauen ihr vorhero herauszugeben schuldig?

Ferner ob er Quartam Trebellianicam abzuziehen befugt seye? und mit dem ihm in Ansehen derer Mobilien reservirten Beweiß, præcludiret werden können, oder nicht? Diese Fra-

gen waren von denen in ersterer Appellation entschiedenen Puncten sehr unterschieden, und hatten keine fernere Gemeinschafft mit einander, als daß in beyden, derselbe Actor und Reus erschienen, auch ein Objectum generale, nemlich das Testamentum der verstorbenen Berg-Räthin Retzeln vorhanden war, im übrigen aber quoad Causam petendi, & Objectum speciale waren dieselbe gantz von einander unterschieden, einfolglich hier keine Res judicata noch Litis pendentia zu finden. Ubi enim Sententia non parit Exceptionem rei judicatæ, ibi Lis non facit Exceptionem Litis pendentiæ (*a*). Ex alia enim Actione seu Causa petendi ista non nascitur. (*b*).

§. 4.

Wann auch schon in jener Appellation wegen derer aus der Schröderischen Erbschafft herrührenden Forderungen incidenter einige Erwähnung geschehen, diese auch nachhero wieder rege gemacht worden, so begriff jedoch gegenwärtige Appellation nicht solche Forderungen allein, sondern es war von viel mehrerer Puncten an dieses Kayserliche Cammer-Gericht appelliret, und um deren Remedur nachgesuchet worden. Wollte man aber davor halten, daß, da in dieser Testaments- und Erbschaffts-Sache einmal an den Kayserlichen Reichs-Hof-Rath appelliret worden, die ferner interponirte Appellation gleichfalls daselbst ex connexitate Causæ introduci-

(*a*) *L. 17. ff. de Except.* (*b*) *L. 14. princ. ff. de Except. rei judicat.* MEV. *Part. VI. Decis. 202. num. 3.*

ducirt und erörtert werden sollen, so ist zwar diese Exception nicht obmoviret worden, allenfalls aber, und wann selbiges geschehen, wäre selbige dannoch von keiner Erheblichkeit gewesen, eines Theils, weil die erstere Appellation bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath nicht angenommen, sondern verworffen worden, mithin nicht gesaget werden kan, quod Judicium Cæsareo-Aulicum prævenerit Cameram Imperialem, & quod ideo illud ob connexitatem Causæ etiam in hoc Judicio Appellatorio judicare debeat, andern Theils aber, weil nichts neues, daß in diesen beyden Höchsten Reichs-Gerichten über verschiedene aus einem Objecto generali herfließende Puncte gehandelt, und verfahren wird, ohne, daß ob connexitatem Causæ hierinnen ein anderes zu statuiren wäre.

Fieri enim potest sine vitio, ut Causa aliqua in alterutro ex supremis Imperii Judiciis tractata ibi finita, postmodum ex alio fonte vel agendi genere ad alterum Judicium devolvatur, v. gr. Possessorio summario finito in Camera, Petitorium poterit fundari in Judicio Aulico, & vice versa, si cætera sint paria. Evacuata interlocutione post Appellationem ad Judicium Aulicum, à sequente in priori Instantia Sententia definitiva, recte appellabitur ad Cameram (*c*).

 X. Ob

(*c*) B. Assessor DE LUDOLFF *Observat.* 288. *pag.* 351.

X.

Ob es füglicher *Differentien*, welche zwischen Handlungs-*Sociis*, insonderheit über eine *Bilance* entstanden, durch Rechnungs- und Handlungs-Verständige beyzulegen als über einen jeden Posten ordentlich zu *procedi*ren.

§. 1.

WEr nur in Erwägung ziehet, was der Herr Geheimde Regierungs-Rath ESTOR von der Handels-Gesellschafft, Mas-Covey, und Gemarckschafft Rechtlich an- und ausgeführet (*a*), der wird leicht erkennen, daß zwischen Handlungs-Sociis, bevorab über eine gezogene Bilance, entstandene Differentien füglicher per Arbitros abgethan werden, als wann über jeden Posten ordentlich procediret werden sollte.

Und wann gleich in Causis Mercantilibus summarie procediret wird, so ist doch die Beylegung eines solchen Streits per Arbitros vielmehr als per Processum, der Natur und Eigenschafft einer Societät, selbsten denen Rechten nach, vermög welcher dieselbe in Fraternitate quadam bestehet, (*L. 63. ff. de Sociis.*) weit convenabler, sie befördert auch das Ende des Streits mit weniger Kosten, und viel geschwinder: woran um so mehr gelegen, wann derselbe zwischen Bluts-Freunden, zum Exempel, respective Vatter, Schwieger-Vatter, Sohn, und Schwieger-Sohn obschwebet. Inmaß-

(*a*) Bürgerliche Rechts-Gelahrtheit der Teutschen *pag.* 67.

Inmaßen Herr JOH. CHRIST. ZINCK (*b*) gar wohl saget: Vim quamcunque, etsi justa sit, ceu imperfectionem nobis repræsentamus, amicus vero omni modo nostram intendit atque promovet perfectionem; hinc eum vix amicorum numero habemus, qui mediante Judicis potestate Jus à nobis exigit.

Deswegen auch *in Recess. Imper. Noviss. §. 110.* ausdrücklich versehen: Solle der Richter, erster *Instanz*, die Partheyen in zweiffelhafften Sachen nicht allein vor angefangenem Rechts-Stande und *Litis contestation*, sondern auch *in quacunque parte Judicii*, durch alle dienliche Mittel und Weege, auch schiedliche Erinnerungen in Güte voneinander zu setzen, und hierdurch alle weitläufftige kostspaltige Rechtsfertigung zu verhüten, sich befleißen.

Eine Species solcher amicabilis Compositionis aber ist auch Laudum arbitrorum, nach ebenbemeldten Herrn ZINCKENS Ausführung (*c*): Derentwegen auch, Ausweiß der Achten Abhandlung des Dreyzehenten Theils meiner Neben-Stunden in Judicem ordinarium compromittiret werden kan. Daß diese Arbitri Rechnungs- und Handlungs-Verständige seyn müssen, wann die Societät eine Handlungs-Societät ist, verstehet sich von selbsten, und erfordert, so wie die Verschiedenheit der Societät, also auch der Erkänntnüß, welche zu Beurtheilung der Affaires einer jeden Arth, nöthig ist.

(*b*) *de Amicabili Composit. §. 7. not.* (*c*) *citat. loc. §. IX.*

§. 2.

Es bewähret all dieses nachstehender Casus des mehreren.

Heinrich Schorn zu Burtscheid, sein Sohn Conrad Schorn, und Schwieger-Sohn Lütger, welche in einer Tuch-Handlungs-Societät zusammen stehen, wollen sich trennen, und eine ordentliche Theilung vornehmen, errichten des Endes einen Vergleich dahin, daß der Vatter durch einen unpartheyischen Nahmens le Long, jedoch mit Zuziehung ihrer eine Bilance verfertigen, und falls darüber Streit entstünde, denselben durch ein oder zwey ohnpartheyische Rechnungs- und Handlungs-Verständige beylegen lassen solle.

Diesem Vergleich wird die Clausul beygesetzet: GOtt lasse es dem nimmer wohl gehen, so ein oder ander Stück heimtückisch umgehet, und so an diesem Bund-brüchtig wird.

Diesem zufolge adhibiret der Vatter diesen Kauffmann zu Formirung einer Bilance, lässet solches seinem Sohn und Schwieger-Sohn wissen, und sie dazu einladen, um gemeinschafftlicher Weise die Hände an das Werck zu legen, so sie auch nicht negiren können, da sie, weil keiner von ihnen erschienen, zur Entschuldigung anführen, daß die Bücher und ihre Personen bey dem respectivè Vatter und Schwieger-Vatter nicht sicher gewesen.

Nachdem daher der Schwieger-Vatter fortgefahren, die Bilance ziehen zu lassen, und selbige dem Sohn und Schwieger-Sohn zugestellet, nehmen

men sie gleich den Haupt-Einwand gegen solche daher, daß die Bilance einseitig errichtet worden.

Weshalben der respectivè Vatter und Schwieger-Vatter in Conformität oberwehnten Vergleichs verlanget, daß sie ein oder zwey ohnpartheyischer Rechnungs- und Handlungs-Verständigen Ausspruch, die entstandene Mißhelligkeit unterwerffen sollten.

§. 3.

Wie sie nun dessen sich geweigeret, so klaget der Vatter darauf bey den Schöffen zu Aachen, Beklagte aber impetriren in Camera Imperiali ein Decret, daß deren Handlungs-Bücher ad Judicium deponiret, und deren Einseh- und auch Examinirung, ihnen gestattet werden,. und selbige coram Syndico beschehen solle.

Wie solches vor sich gegangen, so übergeben dieselbe Gerichtlich eine Gegen-Bilance, vermög welcher der Vatter und respectivè Schwieger-Vatter ihnen schuldig bleibet, da vermög ersterer sie ihm schuldig bleiben.

Worauf sich aber Heinrich Schorn nicht eingelassen, sondern an den Vergleich gehalten, vermöge dessen durch Arbitros ausgemacht werden solle, wer dem andern schuldig bliebe, schlug auch seiner Seits einen Nahmens Dürschnabel vor.

Wie nun die Sentenz vor ihn und pro adimplendo transacto Artic. 3. ausfiele, appellirten der Sohn und Schwieger-Sohn ad Cameram Imperialem, Appellat aber submittirte so gleich ad Acta priora.

§. 4.

Nachdem dann *Appellatus* dahin angetragen, falls *Appellantes* den *le Longi*schen *Statum* nicht für gut und richtig anerkennen würden, sie einen oder zwey ohnpartheyische Handels- und Rechnungs-Verständige *denominiren* sollten, so war nicht ermeßlich, wie von Seiten ihrer fürgegeben werden dörffen, daß *Appellatus* dadurch, daß er sie bey ermeldten Schöff, für Recht genommen, und falls sie die *Bilan*tz nicht für gut anerkennen würden, sie gebetten, dieselbe *ad implementum Contractus*, nemlich, daß sie einen Kauff- und Handels-Mann oder Rechnungs-Verständigen *denominiren* mögten, welcher die etwa streitige Posten ausmachen sollte, anzuhalten, das *Transactum* selbst nicht gehalten hätte, wo zumahlen er *ad implementum dicti Paragraphi tertii in Casum scilicet contradicentiæ*, *concludi*ret hatte.

§. 5.

Zwar ist *in Paragrapho primo* versehen, daß der Carl Ludwig *le Long* an Vatters-Stelle mit ihme Lutger, aus denen Bücheren eine ohnpartheyische und ordentliche *Bilan*tz ziehen sollte, auch ist nicht ohne, daß die *Bilan*tz von dem *le Long* einseitig errichtet worden seye; Es ist aber *in Actis* nicht erwiesen worden, daß *Appellatus* denen *Appellantibus* die Einsehung der Bücher, oder auch die mit Arbeitung an der *Bilan*tz jemahlen verweigeret habe, sondern das Angeben, als wären die Bücher so wenig, als ihre eigene *Ap-*

pellantium personæ bey dem Appellato sicher, war nicht allein nicht erwiesen, sondern gar nicht wahrscheinlich, daß die Schwieger-Söhne respectivè und Sohn bey ihren respectivè Elteren, und Schwieger-Elteren nicht sicher seyn sollten, ja falls dem auch also gewesen, so hat es an denen Appellanten gelegen, der Zeit als die Bücher bey dem Priem waren, die Inspection zu nehmen, und mit dem le Long die Bilantz zu verfertigen, da sie aber dieses nicht gethan, und dem Ansehen nach solches geflissentlich unterlassen, der le Long aber diese Stadt zu verlassen entschlossen, und bereits für mehr dann Zwey Jahren verreisset, so hat Appellatus all dasjenige, was an ihme in Erfüllung des Transacti gewesen, beobachtet;

§. 6.

Endlichen da Appellantes die Bücher eingesehen, examiniret, und einen contra Statum formiret hatten, dabey aber fast in singulis Postis mit dem Appellato uneinig waren, so ist ohnwidersprechlich, daß per hancce Contradictionem wider den le Longischen Statum der Passus Artic. tertii existiret, und Partes die zwischen ihnen obwaltende streitige Posten, durch hinc inde erwählende Rechnungs- und Handels-Verständige erörteren zu lassen, gehalten waren.

§. 7.

Ja es war unbegreifflich, warum Appellantes sich dagegen aufzulehnen Anlaß genommen, zumahlen, wann ihre Gegen-Bilantz richtig seyn sollte, dieselbe per arbitrorum Laudum viel ehender

der zu ihren ansehnlichen Forderungen gelangen würden, als wann über jeden Posten ordentlich procediret werden müste;

Also daß geschienen, es müste mit deren Appellanten Gegen-Bilantz nicht so, wie sie vorgeben, beschaffen seyn, wo sonsten dieselbe diese Sache nicht so geflissentlich herumgetrieben, sondern vielmehr die Endschafft beförderet haben würden.

Wann aber Transactio eadem autoritate quà res judicata gaudiret, und malitiis hominum nicht nachzusehen, so wurde Partes zu Erfüllung des beyderseits agnoscirten Transacti anzuhalten, für recht und billig erachtet.

Sententia Scabin. de 5. Novembris 1756. seq.

Angesehen per Contradictionem wider den le Longischen Statum der Casus Articuli tertii Conventionis de 13. Aprilis 1753. ererst existiret, und ex Parte Heinrichen Schorn in Conformität dessen besagter le Long, als Handels- und Rechnungs-Verständiger denominiret worden, als wird Lectis Actis denen Lütger und Schorn aufgegebenen Einwendens ungehindert, gleichfalls einen ohnpartheyischen Handels- und Rechnungs-Verständigen intra triduum vorzuschlagen, welcher eines mit dem N. Dürschnabel in Gefolg oberwehnten Pacti zu verfahren, haben solle, würden aber Beklagte diese Denomination weiter verzögeren, soll es dem Klägern freystehen, annoch Drey andere Rechnungs- und Handels-Verständige zu benennen, aus welchen alsdann einer pro Pacto deren Beklagten von Gerichts wegen ausgesehen und authorisiret werden solle.

Quam d. 19. Maji 1759. in Camera Imperiali confirmatoria & remissoria insecuta.

In Sachen Mauritz Eberhard Lütger, und Conrad Schorn, Appellanten eines, wider Heinrich Schorn, Appella-

pellaten andern Theils: Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Instantz wohl geurtheilet, übel davon appelliret, dahero solche Urthel zu confirmiren, und die Sache an ermeldten Richtern zu remittiren, und weisen seyen; als wir hiermit zu Recht erkennen, und confirmiren, auch remittiren, und weisen, Appellanten die Gerichts-Kösten bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, Appellaten nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten, und zu bezahlen fällig ertheilend.

Dann wird mehrgemeldtem Appellanten so wohl, als deren Advocaten ihre gegen Eltern so ungebührlich gebrauchte Schreib-Arth alles Ernstes verwiesen.

XI.

Ob §. 79. *Recess. Imper. de* 1551. vermög dessen keine von einem Christen an einen Juden ausgestellte *Obligation* gelten solle, es seye dann solche vor der ordentlichen Obrigkeit des *contrahi*renden Christen errichtet, auch von *Personis Illustribus* zu verstehen seye?

§. 1.

Daß erwehnter Paragraphus annoch in Observantia seye, und darnach tota die gesprochen werde, ist die Meynung Carpzovs (*a*), Bergers (*b*), Richters (*c*), und Menckens (*d*).

Wann man nun auch dagegen statuiren wollte, daß sothane Reichs-Satzung per contrariam

(*a*) *Lib. V. Respons. Tit. V. Respons.* 38. *Novell.* 18. (*b*) *Oeconom. Jur. Lib.* 3. *Tit.* 4. §. 1. *not.* 3. (*c*) *Decis.* 36. *num.* 12. (*d*) ad Huber. *Prælect. quoad Different. Jur. Commun. & Saxon. num.* 28.

trariam Observantiam aufgehoben seye, oder aufgehoben werden können, so bleibet doch noch obformirte Quæstio übrig.

§. 2.

Siehet man die §. §. 78. und 79. selbsten an, so wird darinnen von armen Christen, und von der Christen ordentlichen Obrigkeit geredet, beydes aber kan von Personis Illustribus & Uxoribus vel Viduis Statuum Imperii nicht wohl prædiciret werden. Es ist zu nehmen, das Wort arme Christen, wie damahls das Wort arme Leute gebraucht worden, die nicht allemahl wegen Armuth, sondern weil sie Unterthanen waren, also genennet wurden, und das Ihrige der Herrschafft zu Diensten anwenden musten (e).

§. 3.

Es ist auch nicht zu præsumiren, daß Churfürsten und Stände sich hierdurch die Hände selbst binden wollen, mit Juden allerhand Contractus zu schliessen. Ihr höchster und hoher Credit würde hierdurch zu sehr periclitiren, und würde kein Churfürst, oder Reichs-Stand, wann er Liefferung an Getrayde, Fourage, Montur, Livrée, Specereyen, &c. oder ein Darlehen von einem Juden verlangte, bey selbigem, wann er ihm eine Obligation deswegen ertheilen wollte, kein Gehör finden, weil der Jude solcher gestalt voraus sehen könte, daß ihm seine Forderung abgesprochen werden müste, weil die Obligation nicht vor des Herrn Debitoris Obrigkeit vollzogen worden.

§. 4.

(e) Vid. BESOLD. *in Politicis lib. 1. cap. 10. num. 62.*

§. 4.

Es redet also gedachter §. nicht von Personis immediatis, sondern mediatis, und Subditis Statuum; deswegen auch zum öfftern so wohl in Camera Imperiali, als bey dem Reichs-Hof-Rath, wann ein Jude Status Imperii auf Obligationes, die mit Clausulis executivis vel æquipollentibus versehen, verklaget hat, Mandata de solvendo S. C. erkannt, bey anderen Obligationen aber gegen Fürsten, die Klägere ad Austrægas verwiesen, und gegen Grafen, die aus der unmittelbaren Reichs-Ritterschafft, Mandata C. C. vel Citatio ad videndum exigi &c. decretiret worden sind, welches von beyden summis Dicasteriis, die nur Ministri, und nicht Magistri Legum publicarum Imperii, nicht geschehen können, sondern die Obligationes so gleich als null und nichtig verworffen werden müssen, wann man jemahls geglaubet hätte, daß offtberührter §. auch von Personis Illustribus zu verstehen seye.

§. 5.

Als daher in Sachen Jud Abraham Simon zu Freinsheim contra die Frau Gräfin Wilhelmina zu Leiningen-Westerburg, und zur Sachen citirte Westerburgische Vormundschafft, worinnen Citatio ad videndum exigi das Objectum Deliberationis gewesen, der klagende Jude zu Fundirung seiner Intention die producirte Obligation für sich hatte, die Frau Beklagtin hingegen excipirte, daß diese Obligation ob expressam prohibitionem *dict. §. 79.* null und nichtig

seye,

seye, so wurde aus obigen Gründen den 10ten Martii 1741. erkannt, daß offtberührter §. von Personis Illustribus nicht zu verstehen seye.

XII.

Ob *Lex 51. §. 1. ff. de Hæreditat. petit.* welcher die *Usuras Fructuum perceptorum post Hæreditatem petitam* zu, diejenige hingegen abspricht, welche *ante Actionem Hæreditatis illatam* die Erbschafft vermehret haben, vor hart zu halten, und *in Observantz* seye?

§. 1.

Ich habe zwar *Opusc. Tom. II. Opusc. XXVI. §. 14. seqq.* statuiret, quod Usuræ ex Fructibus, qui restituuntur, non debeantur. Ich habe aber allda *de Judiciis singularibus* gehandelt. Fragt sich also ob in Judiciis universalibus, nempe Hæreditatis petitione vel ex Testamento, eben dieses gelte?

Bey MYNSINGERN findet man ein dahin ertheiltes Responsum (*a*).

Dominam Actricem pro sexta portione Hæreditatis Paternæ Hæredem declarandam, eamque portionem ipsi restituendam â reis una cum Fructibus & omni Interesse à tempore mortis Patris.

Hingegen distinguiret dießfalls angezogener Lex inter Fructus ante Litem contestatam, & eos, qui post Litem contestatam percepti sunt.

§. 2.

(*a*) *Decad. 1. Respons. 10. num. 9.*

§. 2.

So hart nun Anfangs zu seyn scheinet, daß er die Usuras Fructuum perceptorum post Hæreditatem petitam abspricht, und doch diejenige zu forderen zulåst, welche ante Actionem Hæreditatis illatam die Erbschafft vermehret haben, weil solchergestalt derjenige, der post Litem contestatam zu zweiffeln anfangen muß, ob er bonæ fidei Possessor seye, glücklicher geachtet werden dårffte, als dieser, der ante cœptam Litem in b. f. würcklich constituiret wåre; so gerecht und billig ist er doch, wann man den gantzen Zusammenhang Tituli de Hæreditatis petitione durchlieset, und solchen in behörige genaue Erwegung ziehet.

§. 3.

Es wird nemlich in diesem Titulo ein mercklicher Unterscheid inter Possessorem b. & m. fidei gemacht.

Der Erstere hat nichts mehr zû restituiren, als in quantum locupletior factus est. Dahero darff er auch, wann er ante Litem contestatam als b. f. Possessor etwas aus der Erbschafft verthan, und die Erbschafft dadurch verringert worden, solches nicht restituiren, quia re sua abusus est, *L. 25. §. 11. h. T.* Er ist auch nicht schuldig, wann er geglaubet, er seye ex asse Hæres, und die Helffte der Erbschafft sine dolo malo depensiret, hernach aber ihme Lis ab alio moviret wird, daß er Hæres ex semisse seye, dem Erben von der anderen Helffte, diese gantze

Bayerische Staatsbibliothek München

Helffte, sondern nur dimidiam Partem, der noch übrig seyenden Erbschafft zu restituiren, *L. 25. §. 15. h. T.* Weil nun diese Leges so gar favorabiles für den Possessorem b. f. sind, daß er keinen Schaden, Verlust, Schenckung, ꝛc. auf sich leyden darff, wodurch die Erbschafft verringeret worden ist, so war wohl nichts billiger, als daß ihm die Zinßen von den Fructibus, wodurch er die Erbschafft augiret hatte, zugleich mit herauszugeben, auferleget wurden. Er verlohr hierdurch nichts, sondern er gab nur dasjenige zurücke, was ihn reicher und vermögender, als er vorher gewesen, gemacht hatte. Es ist also richtig, daß in denen Worten Hæreditatem auxerunt, die gröste Krafft und Nachdruck dieses Legis stecken müsse (*b*).

§. 4.

Diversa Ratio aber war post Litem contestatam diese. Post interpellationem wurde b. f. Possessor, Possessor m. f. oder doch diesem gleich gehalten, *L. 3. L. 25. ff. L. 1. Cod. in fin. h. T.* Er war nicht mehr sicher, da er rem & Fructus perceptos & percipiendos zu restituiren, befürchten müste, die aus den Fructibus erlöste Gelder auszulehnen, die Gefahr war bey ihm, wann Sors verlohren gieng, daß er solchen ersetzen müste, wohingegen b. f. Possessor, wann auch das ausgelehnte Capital periclitirte nichts zu risquiren hatte, indem er keine diminutionem

(*b*) Vid. Voet. *in Comment. ad Pandectas lib. 5. tit. 3. §. 16.* ubi res clara explicatur.

nem Hæreditatis ersetzen, sondern nur bloß dieses zurückgeben durffte, wodurch er sich und die Erbschafft vermögender gemacht hatte. Und da so gar ein offenbarer m. f. Possessor, wann er Geld in der Erbschafft gefunden, und solches nicht angegriffen, oder anderwärts ausgelehnet hat, wegen der Zinßen von dergleichen Geldern nicht belanget werden kan, *L. 20. §. 14. ff. h. T.* so war wohl nichts billiger, als daß ein Anfangs gewesener b. f. Possessor, der post Litis contestationem allererst dem m. f. Possessori æquipariret wird, per *L. nostram. 51. §. 1.* nicht deterioris Conditionis gemacht schiene, als ein würcklich allezeit gewesener malæ fidei Possessor & Prædo.

§. 5.

Bey dieser angezogenen Ratione Legis stehet diese sehr wohl beysammen, welche die Glossa giebt, daß bonæ fidei Possessor post Litem contestationem die Früchte einsammlen müsse, und diese Meynung wird durch Brunnemanni *Ration. in Comment. ad ff. lib. 5. tit. 3. ad L. 51. §. 2.* noch mehr bestärcket, wann er schreibet: Succurritur Possessori post Litem contestatam quia ex alio Capite gravatur, dum de percipiendis tenetur, post Litis contestationem, quod sæpe in Jure nostro fit, ut qui in uno gravatur, in altero sublevetur. Es sind also die Rationes nostræ Legis so gerecht und trifftig, daß wir *ad L. 20. non omnium. ff. de Legibus.* &c. unsere Zuflucht zu nehmen, nicht nöthig haben.

§. 6.

Alle Doctores expliciren uns zwar die Ursache dieses Gesetzes nicht so deutlich, alle aber kommen darinnen überein, daß ihm nachgelebet werden müsse, und kein einziger kan dießfalls einen Legem obstantem zeigen, wie bey VOET. BRUNNEMANN. FABR. LAUTERBACH. STRUV. MÜLLER. ad STRUV. & SCHILTER. des mehreren nachgesehen werden kan: Lex enim semper præsumitur loqui.

Und gesetzt, daß man in Gerichten offt an diesen Legem nicht gedacht hätte, so hindert doch solches an seiner Gültigkeit und Werthe nichts, sondern es verdienet vielmehr ein Rath oder Advocat nach SCHILTERI Monito, das Lob einer besonderen Gelehrsamkeit und Erfahrung, der einen etwa bisher nicht allzugenau beobachteten Legem, wieder in Gang bringet.

§. 7.

In Sachen Beyweg contra Gail ist nach wohlerwogenen beyderseitigen Gründe auf mehrangezogenen *Legem 51.* gesprochen worden:

Sententia d. 17. Julii 1741. publicata.

In Sachen derer Beywegischen Erben in Actis benannt, wider Weyland Caspar Gail von Rondorff, modò dessen Erben Freyherrn von Eynathen: decisæ Citationis ad proponendum & deducendum prætensum Jus potius nunc vice versâ, & Executorialium: Ist so viel die Wittib von Quentel betrifft, die durch Dr. Ludolff in Recessu Orali de 21. Novembris 1738. angezeigte Renunciatio Litis angenommen, und ferner zu Recht erkannt, daß die Wittib Schneidin von Entrichtung derer Zinßen von denen bezahlten Perceptis auch von angestellter Klage in solidum

lidum zu absolviren und entledigen, im übrigen aber es bey dem zwischen ihr und von Eynathen errichteten Vergleich zu lassen seye; als wir hiermit absolviren und entledigen, auch lassen; und wofern ermeldte Wittib Schneidin der Wehrschafft- und Regressus halber, ihre Mit-Erben Spruch und Forderung zu entlassen nicht gemeynet, mag sie deswegen mit Benennung derenselben extrajudicialiter suppliciren.

Weiter ist das durch den General-Fiscal gebettene Mandatum de Exequendo Pœnam unius Marcæ Auri puri, gegen die Wittib von Sieberts, jedoch an Bürgermeister und Rath der Stadt Cölln hiermit erkannt; Dann sollen beyderseite Anwälde, auf Absterben ihrer Substituten, andere mit neuer Substitution versehene Vollmachten ad Acta produciren, und um willen sie denen übergebenen Handlungen, die Nahmen deren Advocaten nicht unterschrieben, wird gegen jeden die Strafe der Ordnung vorbehalten.

XIII.

Von dem Unterscheid zwischen einer *Primogenitur*, und *substitutione Fideicommissaria successiva.*

§. 1.

Ich habe bereits *Part. XIV.* meiner Neben-Stunden, Abhandlung *II.* die Frage erörtert: Ob die Manns-Stamms-*Qualität* bey Güthern das Recht der Erstgeburth in sich begreiffe? wie nicht weniger von Voraussen *Part. VII. VI.* eine Abhandlung an das Licht gestellet. Dahin schlägt gegenwärtige Ausführung ein, wozu die Causa von Hörde contra von Hörde Anlaß gegeben: Inmaßen als Gottlob von Hörde seinen Bruder Frantz Chri-

stoph ad dividendum secum Hæreditatem Paternam & Maternam, eamque pro una quinta sibi extradendam & interim 600. Imperiales pro expensis Litis & Alimentis solvendum; mithin actione Familiæ herciscundæ belanget, dieser sothane Action per Exceptionem Primogenituræ elidiren wollen.

§. 2.

Ob nun solche Actio per Exceptionem Primogenituræ elidiret worden, muste aus denen von ihme producirten Documentis untersuchet und eruiret werden, jedoch abstrahendo ab Hæreditate Materna, worinnen der Beklagte dem Kläger die Portionem Filialem eingestanden.

§. 3.

Die das angegebene Primogenium betreffende Documenta waren folgende:

1.) Die Brüderliche Theilung de Anno 1640. darin die Drey Brüdere Johann Gottfried, und Georg, Dhom-Herren, und der Weltliche Bruder Christoph von Hörde, qui est Avus Partium litigantium, sich dahin vergleichen, daß die Zwey Dhom-Herren conjunctim aus denen Vätterlichen Güthern die Halbscheid, und der Weltliche Bruder die andere Halbscheid haben solle, und weilen diesem letzteren die Wahl gelassen wird, so hat derselbe das Adeliche Hauß Störmede, und was dazu gehöret, ausgekohren, jedoch, wofern Christoph ohne Männliche Leibes-Erben Todes verfahren, und nur Töchter hinterlassen sollte, alsdann die Töchter eine Aussteuer haben, die

Güther

Güther aber an die beyde Gebrüdere und Dhom-Herrn, oder ihren einen, da sie beyde nicht mehr im Leben, wieder zurückfallen sollen.

Hingegen wird beyden diesen Brüderen, Dhom-Herren das Hauß zu dem Eringerfeld, sammt Zubehör zugetheilet, wobey sie sich jedoch obligiren, daß zu Erhaltung Stamms und Nahmens sie auf sothanes ihr Antheil sich nicht verheyrathen, sondern ein ehrliches Adeliches Hinkommen und Leben daraus suchen, und was sie nach ihrem tödlichen Hinscheiden verüberen, und sich in resto befinden würde, daß solches alsdann und ehe nicht auf ihren Bruder Christoph, oder dessen Kinder devolviren und zurückfallen solle.

Aus dieser letzteren Clausul wollte Beklagter ein Primogenium herleiten, wenigstens daß es Paciscentium Meynung gewesen. Sed erronee. Dann wann Paciscentes ein Primogenium agnosciret, hätten sie nicht theilen sollen, cum divisio repugnet eidem, und verba; daß sie zu Erstattung Stamms und Nahmens nicht heyrathen wollen, ist nur in favorem Christophori ejusque Liberorum Masculorum geschehen, also auch weiter nicht zu extendiren, da sie sagen, daß ihr Antheil nach ihrem Tod auf ihren Bruder Christoph NB. oder dessen Kinder zurückfallen solle. Ac omnes Liberos vocando simul, Primogenitum quis non vocat.

Es ist auch notanter zu observiren, daß, wann der Weltliche Bruder Christoph ohne Männliche Descendenten gestorben wäre, alsdann das

Hauß Störmede cum Pertinentiis auf die andere beyde Brüder, si vixissent, und nicht auf einen zurückgefallen, mithin abermahlen kein Primogenium vorhanden wäre, einsolglich wann Transigentes Primogenituram statuiren wollen, sie dieses in specie hätten exprimiren sollen, zumahlen die Worte: Erhaltung Stamms und Nahmens: auch de omnibus Filiis conjunctim prædiciret werden mögen, gleichwie die Töchter, wann dieselbe zu Erhaltung Stamms und Nahmens, oder dem Manns-Stamm zum Besten der Vätterlichen Erbschafft renunciiren, selbige alsdann nicht in favorem des Primogeniti, sondern omnium Fratrum verziehen.

§. 4.

Secundum Documentum, so der Beklagte pro stabiliendo Primogenio angeführet, waren die Testamenta reciproca besagter beyden Dhom-Herren Joannis Godefridi & Georgii de Anno 1667. Sie instituiren sich einer den anderen, in specie auch in das Hauß Eringerfeld, und anderer Orthen pro Quota habenden Erb-Güther, zum Erben; und seynd übrigens die Testamenta ejusdem Tenoris. Nach des instituirten Hæredis Absterben, wird des Bruders (probabiliter præmortui) Sohn Friederich Ferdinand, wann er heyrathen wird, substituiret, jedoch so viel die Lehen-Güther betrifft, die nach seinem des Testatoris tödlichen Hintritt pro Quota sua er hinterlassen werde, soll es damit nach Inhalt und Disposition der allgemeinen Lehen-Rechten dieß-

falls

falls gehalten werden, und diesem, wann er keine Söhne hinterlassen würde, sondern nur Töchter, wird der Zweyte Sohn Frantz Wilhelm, und diesem der Dritte Sohn Raban Christoph iisdem Conditionibus substituiret, sollte aber auch dieser keine Söhne, sondern nur Töchter hinterlassen, alsdann sollen aller Dreyen Tötere, die noch im Leben seyn werden, succediren.

Aus diesen allen wollte der Beklagte behaupten, daß die beyde Groß-Oheime eine Primogenitur intendiret, zumahlen sie auch in §. 8. setzen, daß, wann sich ein Casus zutragen sollte, welchen kein Mensch vorsehen, weniger præcaviren könte, alsdann, wofern darüber in diesem Testament expressè, oder per Bonam consequentiam adeoque tacitè nicht disponiret seyn mögte, derselbe nach dem Land-sittlichen Gebrauch, allgemeinen Rechten, und des ordentlichen Richters Arbitrio decidiret werden solle.

Hingegen hielte Appellatus alles pro substitutione Fideicommissaria successiva, und waren an beyden Seiten Rationes vorhanden.

§. 5.

Es ist auch ausser Zweiffel zu setzen, daß Testatores den Manns-Stamm pro Successoribus haben wollen, nicht aber, daß sie eine Primogenituram perpetuam in dem Testament verordnet, und dieses aus der Ursachen, daß, wann Testatores dieses gewollt, sie es eben so leicht hätten exprimiren können, als sie es nicht gethan.

Es saget zwar FUSAR (a), quod sit conjectura pro Primogenitura, si dictum sit, quod Bona cadant de Primogenito in Primogenitum vel de majore natu in Majorem natu, ut si Testator instituit Titium, &, si decesserit sine Filiis, substituat Filios Primogenitos Seji, & illo sine Filiis moriente Secundogenitum, declarando, quod Bona transeant de Primogenito, in Primogenitum substitutum.

Allein Testatores haben in ihrem Testament kein Wort von der Primogenitur, oder von denen Primogenitis besaget; dahero auch der gantze Contextus nur de substitutione Fideicommissaria handelt.

Cumque adeo primus Substitutus Fridericus Ferdinandus Proles Masculas reliquerit, institutio & prima substitutio effectum suum modo adepta est, & Testatores in hujus Filiis ratione Successionis nihil disposuêre, sed eam Juri communi reliquerunt, quod omnes Filios ad Hæreditatem Paternam æqualiter admittit.

§. 6.

Tertium Documentum ad Instantiam Appellati productum consistit in Pactis Dotalibus inter Partium Patrem & Matrem Anno 1676. initis.

In diesen cediret dem Bräutigam sein Oheim Johann Gottfried, und sein Bruder Raban Christoph die Adeliche freye Häußer und Güther Eringerfeld, Störmede, und Nortborcheim cum Pertinen-

(a) *Quæst. 384. num. 5. 6.*

tinentiis & Mobilibus ac Prætensionibus, auch Forderungen auf die Boltzheimische und Heidenische ex Hæreditate Materna herrührend, doch daß er solche nach Absterben des Oheims Johann Gottfried cum onere & commodo zu genießen haben solle. Dieses alles hat der Oheim, und respectivè ältester Bruder dem Bräutigam bloß und allein zu Conservation und Fortpflantzung ihrer Familie gutwillig abgetretten und doniret. Hierinnen stehet noch kein Constitutum Primogenium zu finden: inmaßen auch die Töchter auf gleiche Weise zu renunciiren pflegen, ohne daß ein Primogenium constituiret werde.

Pergitur in §. 7. wann der Hochzeiter Frieberich Ferdinand zur Zweyten Ehe schreiten, und so wohl in Erster als Zweyter Ehe Söhne bekommen würden, daß alsdann die Männliche Kinder Erster Ehe, NB. deren seyen eines, oder mehr, in NB. alle und jede des Hochzeiters in diese Ehe eingebrachte, oder sonsten denselben competirende Güther succediren.

Ex hisce aperte apparet, nec in his Pactis, nec in Testamento de Anno 1667. Primogenium esse constitutum: indem nicht allein der Primogenitus, sondern alle und jede Söhne, es seyen deren einer, oder mehr, dem Vatter auch in denen in die Ehe gebrachten Güthern, darunter Eringerfeld mitbegriffen, succediren sollen; mithin hat der Groß-Oheim Johann Gottfried, welcher in his Pactis Dotalibus seine Eringerfeldisch- und andere Güther dem Bräutigam per libe-

liberam resignationem cediret und doniret, auch die Pacta mit unterschrieben, seine in prædicto Testamento de Anno 1667. gehabte Intention genugsam expliciret, daß darin keine Primogenitur, sondern nur eine Substitutio successiva in Casum deficientium Filiorum Masculorum verordnet seye, wodurch nicht gehindert worden, daß die Söhne, deren mögen einer, oder mehr seyn, in alle und jede des Instituti Friderici Ferdinandi Güther, und in specie auch in denen, die er ex dicto Testamento überkommen, succediren mögen.

§. 7.

In §. 11. Pactorum wird disponiret, falls der Hochzeiter Friederich Ferdinand ohne Hinterlassung Männlicher Leibes-Erben mit Tod abgehen, und alsdann ein- oder ander seiner Brüder noch bey Leben, und pro propaganda Familia zum Heyrathen zu schreiten resolviret seyn sollte, daß derselbe alsdann in seines abgelebten Bruders Güther tretten solle.

Hierin ist abermahlen keine Primogenitur zu finden. Dann 1.) ist dieser Casus nicht existiret, sondern derselbe, wo juxta præmissa des Friderici Ferdinandi Söhne, es seyen deren einer, oder mehr in alle und jede seine Güther succediren sollen, und 2.) wann diese alle gestorben, erst diejenige Brüder, welche pro propaganda Familia heyrathen würden, die Güther überkommen sollten, und ist auch hieraus keine Primogenitur zu schliessen, dann, wann beyde Brüdere

dere so wohl Frantz Wilhelm, als Raban Christoph geheyrathet hätten, alsdann auf die Primogenitur nicht wäre gesehen worden. Es mögte zwar 3.) daraus ein Argument genommen werden können, daß doch auf die pro propaganda Familia heyrathende Söhne die Intentio gehe, so mag aber ultra ipsam Dispositionem keine Extension gemacht werden, welche nur des Bräutigams Bruder die Conditionem Matrimonii, nicht aber denen Kinderen oder Söhnen gesetzet, sondern diese, es seye ein oder mehr absque adjectâ tali conditione ad Successionem admittiret; dahero auch nicht obstiret, daß Appellatus ein Dhom-Herr zu Hildesheim seye, weilen auch zu *attendi*ren, wie es jederzeit *in Familia* mit denen Dhom-Herren gehalten worden: inmaßen constiret, daß beyde Dhom-Herren zu Hildesheim Johann Gottfried und Georg gleichwohlen mit ihrem Bruder Christoph die Güther getheilet, der Hochzeiter auch juxtà §. 1. Pactorum Dotalium an den Vätterlichen Güthern nicht mehr als sein Kindliches Antheil gehabt, mithin seine beyde Brüdere Raban Christoph und Frantz Wilhelm, Dhom-Herren zu Hildesheim ihren Antheil auch daran gehabt haben müssen, welchen Raban Christoph dem Hochzeiter cediret und doniret hat; dahero auch jetziger Appellatus nicht deterioris Conditionis seyn müssen, als welcher ex Pactis Dotalibus, eorumque verbis: Ein oder mehr: in alle und jede Güther sein Jus radicatum hatte.

§. 8.

§. 8.

§. 12. Wird disponiret, wann der Hochzeiter Söhne hinterlässet, die nach ihm versterben würden, und alsdann der Bruder Frantz Wilhelm oder Raban Christoph, falls deren ein oder ander noch im Leben seye, und zum Ehestand resolviren würden, daß solchenfalls nach Inhalt obbesagten Testamenti reciproci, die in der Eheberedung denominirte Güther zu Conservation und Erhaltung der Hördischen Männlichen Familie, wornach ein jeder billig zielen thut, auch fast alle Adeliche Heyrathen also sonderlich eingegangen werden, dieselbe überkommen sollen.

Allein hieraus kan noch keine Primogenitur eruiret, weniger, daß die in Pactis Dotalibus beliebte gemeine Succession der Söhnen aufgehoben seye, sondern nur dieses, daß die eventualis in prædicto Testamento reciproco verordnete substitutio Fideicommissaria repetiret seye, in qua omnes Masculi succedunt, geschlossen werden.

Es möchten zwar die Verba zur Conservation und Erhaltung der Hördischen Männlichen Familie, wornach ein jeder billig zielen thut, auch fast alle Adeliche Heyrathen also sonderlich eingangen werden, einen Zweiffel erwecken, ob nicht Appellatus, weilen Er Dhom-Herr ist, dadurch excludiret seye.

Allein diese Worte sind nur narrativa, nicht aber dispositiva, und könten allenfalls nichts weiters inferiren, als daß nur ein Fideicommissum Masculinum vorhanden, wie Appellatus in

Actis selbst sustiniret, so zu Erhaltung der Männlichen Familie daraus nicht gebracht werden möge.

Quod autem Clerici Seculares in Fideicommissis Familiarum nobilium succedant latè deducit KNIPSCHILD. (*b*), ex rationibus ibidem videndis. Dahero auch Appellatum gedachte Worte, welche ohnedem occasione eines anderen Subjecti denen Pactis eingeflossen, à Successione nicht excludiren.

§. 9.

In §. 13. werden diese Formalia gefunden: Damit also die alte Adeliche Häußer um so viel besser erhalten, und dieselbe durch viele unterschiedliche Abtheile, wie mehrmahlen kläglich befunden, nicht unterbracht, und zu einer Verkleinerung gesetzet werden.

Wann man aber den Casum hujus §phi. einsiehet, so redet solcher von denen à Conjugibus communibus acquirirten Güthern, weilen stipuliret worden, daß solche inter Conjuges gleichtheilig seyn sollen, damit dann nun die überbleibende Frau Wittib, davon die Halbscheid in Natura nicht prætendiren, und solche Jemand extra Familiam zuwenden, oder zutheilen könne, ist beliebet worden, daß sie nicht solche ihre Quotam in Naturâ, sondern nur in Pretio bekommen solle; Hierdurch aber ist §. 7., daß die Männliche Kinder, es seyn deren ein oder mehr, in alle und jede Güther succediren sollen, nicht aufgehoben.

§. 10.

(*b*) *de Fideicommiss. cap. 8. num. 44. & seqq.*

§. 10.

Quartum Documentum war Donatio Joannis Godefridi und dessen Bruders-Sohns Rabani Christophori de Anno 1681. so auch eodem Anno von dem Landes-Herrn confirmiret worden.

Hieraus ist anfänglich zu mercken, daß Johann Gottfried sich Herr zu Eringerfeld, welches ihm ex divisione de Anno 1640. zugefallen, und Raban Christoph, Herr zu Störmede, welches seinem Vatter Christophoro ex dictâ divisione zukommen, nenne, ex ratione, weilen er in solchem Guth Störmede seine Filialem Quotam hätte, selbige aber Pactis Dotalibus seinem Bruder Friederich Ferdinand cediret und doniret hat, mithin er quâ Dhom-Herr nichts destoweniger zur Succession gelassen; dahero auch noster Appellatus ein gleiches Recht genießen müste.

Ferner ist daraus zu ersehen, daß diese beyde Donatores das alte Bau-fällige Hauß zum Eringerfeld abgerissen, und einen neuen Hauß-Bau aus ihren eigenen Mittelen von Grund auf angeleget, und zur Perfection gebracht, und in Sorgen gestanden, es möchte inter Nepotes & Pronepotes dieses Ædificii ejusque Pretii halber, auch was sie ferner erbauen möchten, nach ihrem Tod bey künfftigen NB. Brüderlichen Partitionibus und Theilung der Hördischen NB. Gütheren Streitigkeiten sich erregen, so statuiren sie, daß allemahl der älteste Sohn von dem Hauß Eringerfeld, falls er heyrathen würde, sonsten aber der nächst in ætate folgende Bruder & sic conse-

consequenter, solus indubitatus Hæres, Dominus & Possessor gedachten Gebäudes, und was ferners von ihnen dabey erbauet, oder an beweglichen und unbeweglichen Güthern acquiriret, oder auch an Obligationen an- und abgeleget werden möchte, seyn und bleiben, und seinen übrigen Brüderen und Schwesteren bey künfftiger Brüderlichen Theilung nicht herauszugeben verbunden, sondern demselben alles allein obspecificirter maßen de generatione in generationem vermacht seyn und bleiben solle, welches Fideicommissum in commodum totius posteritatis sie also aufgerichtet, und eigenhändig unterschrieben, auch von dem Landes-Herrn confirmiren lassen.

Hieraus ist zuforderist noch weiter zu observiren, daß Donatores agnosciret, daß die Brüdere sämtlich dem Vatter in Bonis succediren, so fort keine Primogenitura vorhanden, in verbis: Bey künfftigen Brüderlichen *Partitionibus* und Theilung der Hördischen Güthheren. Uebrigens dörffte wohl bey solchen Gebäu und dazu acquirirten Güthheren und Obligationen ein Fideicommissum für den Primogenitum, als Stammhalter seyn, wie Appellatus eventualiter nachgegeben.

§. 11.

Quintum Documentum war Extractus Literarum de Anno 1706. darin communis litigantium Pater an seinen ältesten Sohn Ferdinand Gottfried, Dhom-Herr zu Hildesheim schrei-

bet, um seinen Oheim Frantz Wilhelm ad testandum zu disponiren, darin der Modus an Hand gegeben wird, nemlich, daß derselbe sein Erbe seyn solle, welcher die Güther besitzen, und nach des Oheims Rabani Christophori Testament, als sein Successor über das Fideicommiss darin erfolgen würde, dann gehe man à Parte Familiæ in so weit erst sicher.

Aus diesen argumentirte Appellans, daß der Vatter nur die Intention pro Primogenitura, oder für den Stammhalter gehabt; Allein dieses konte wohl seyn. Es hat aber der Vatter solches nicht ad effectum gebracht, Testamentum & Primogenituram non condendo, also muß es bey dem Jure communi verbleiben; vielmehr ist aus diesem Schreiben zu ersehen, daß Pater in Bonis Hördianis, ausser was Raban Christoph in suo Testamento verordnet, vorhin kein Fideicommissum für den Stammhalter erkennt habe.

§. 12.

Sextum Documentum: als litigantium Pater Anno 1708. gestorben, und die Mutter nomine omnium Liberorum Possession ergreiffet, protestiret Patruus Frantz Wilhelm Anno 1710. dargegen, weilen er als primario Interessens darin nicht gedacht, so aber so wenig ihm, als dem ältesten der Familie, so vigore Fideicommissi seines Oheims und Brüderen mit Recht propago Stemmatis & Familiæ Hördianæ Störmede Eringerfeldischen Lineæ combinirten Hauses, und gedachten Eringerfeldischen Haußes rechter

ter Besitzer, und sein Francisci Wilhelmi Erbe künfftig seyn würde, nicht præjudiciren, noch auch durch eine daraus künfftig vielleicht folgende Versplitterung und Division der Güther der Familie Feinden nicht weiter zum Jubel und Freude Anlaß gegeben werden möchte.

Hieraus wollte ex parte Appellantis sustiniret werden, daß dieser Frantz Wilhelm anerkannt, daß die Güther nicht dividiret werden können. Allein dieser Error mochte dem Appellato nicht præjudiciren, als nur in so weit, als in dem neu gebauetem Hauß zu Eringerfeld, und dabey von Joanne Godefrido, und Rabano Christophoro acquirirten Güthern Anno 1681. validè disponiret worden.

§. 13.

Septimum Documentum war Testamentum Ferdinandi Godefridi ältesten Sohns, Friderici Ferdinandi, und Bruders Litigantium de dato Hildesheim den 1ten Junii 1710. Er war Dhom-Herr daselbst.

In §pho. 2. setzet Er pro Hærede ein seinen ältesten Bruder Franciscum Christophorum, modernum Appellantem, nicht allein aller und jeder seiner zu Hildesheim, sondern auch zu und um das Adeliche Hauß Eringerfeld, Störmede, Bocke, Feudie, Verna, und andere Orthen, NB. pro Quota habender- und ihme competirender Erb-Güther, auch was ihm sonsten pro Quota Filiali zukommen, und angefallen, in specie, was ihme pro Quota aus denen von dem Vatter zu-

gebrachten Güthern de Jure competiren könte, übergiebt ihm auch das Fideicommissum, so Johann Gottfried, und Raban Christoph Anno 1681. und 1685. gemacht.

Hieraus ist zwar zu ersehen, daß dieser Ferdinand Gottfried nicht ab inteſtato gestorben, dahero auch Appellat nicht quintam, sondern nur sextam Partem Hæreditatis Paternæ prætendiren können, jedoch ist darin offenbar, daß der Teſtator keine Primogenituram ſtatuiret, sondern Diviſionem, weilen Er, wiewohlen als Thom-Herr seine Filial-Quotam in Bonis besessen; dahero muß auch solche dem Appellato nicht benommen werden. Appellatus wollte dieses Teſtamentum, als inofficioſum impugniren, weilen der Mutter darin Legitima nicht gegeben worden, allein hiermit konte er nicht auskommen, weilen der Mutter eine Jährliche Penſion von Dreyßig Reichsthaler, auch ein silbernes Lampet ad Zwey Hundert Reichsthaler Titulo Hæreditatis vermacht worden, dieselbe auch damit zufrieden gewesen, und in Vita ſua keine Querel inſtituiret hat.

§. 14.

Octavum Documentum war Donatio Franciſci Wilhelmi de 3. Martii 1713., woraus zu ersehen, daß Donans eine Tertiam omnium Bonorum gehabt, mithin keine Primogenitur vorhanden gewesen. Weilen er aber solche Tertiam dem Appellanti geschencket, so konte Appellatus auch nicht prætendiren, daß solche ſub

com-

communi Massa Hæreditatis Paternæ mitgetheilet werde.

§. 15.

Nonum Documentum ist das Testamentum ejusdem Francisci Wilhelmi de 25. Maji 1713. worinnen Er vorgedachte Donation confirmiret, und den Donatarium Frantz Christoph zu Universal-Erben instituiret.

Hierbey aber sind die vorhin gegebene Reflexiones zu wiederholen.

§. 16.

Ex decimo Documento so ein Vergleich der zwischen Appellanten und dessen Bruder Friederich Edmund Anno 1719. eingangen, war zu ersehen, daß Appellans nachgeben müssen, daß der Bruder Friederich Edmund über seine Filial-Quotam disponiren könne; mithin kein Jus Primogenituræ vorhanden seye.

§. 17.

Diesemnach ergieng

Sententia d. 17. Julii 1741. publicata.

In Sachen Frantz Christoph von Hörde, Appellaten eines, wider Gottlob von Hörde, Appellanten andern Theils: Ist allem Vor- und Anbringen nach zu Recht erkannt: Daß 1.) Appellanten die von Frantz Wilhelm von Hörde Anno 1713. ihm geschenckte und vermachte Tertia der Störmedisch- und dessen Quota der Bockischen Güther, so dann 2.) das von Johann Georg und Raban Christoph von Hörde neu-erbaute Hauß zu Eringerfeld, und was mehr von ihnen dazu erbauet, oder an beweg- und unbeweglichen Güthern acquiriret worden, vi Primogenii zugehöre, und deswegen aus der Brüderlichen Theilung zu lassen, Appellant aber 3.) alle übrige so wohl Erin-

gerfeldische, Störmedische, Bockische, und andere Hörtdische beweg- und unbewegliche von seinem Vatter in Besitz und Genuß gehabte Güther mit dem Appellaten zu theilen, und ihm davon eine Sextam, sammt der von Zeit besagten Vatters Ableben von ihm, und seinem Bruder Ferdinand Gottfried erhobene Nutzungen, davon aber dasjenige, was ihm vorhin an Alimenten, und sonsten auf seine Filial-Quota bezahlet worden, abzuziehen ist, ausfolgen zu lassen, und einzuräumen, ihme auch so gleich zu Bestreitung des bisherigen Process-Kösten Acht Hundert Reichsthaler vorzuschiessen, und ferner so lang die Theilung nicht würcklich vollzogen, und Appellat seine Quotam Filialem erhalten haben wird, Jährlich Drey Hundert Reichsthaler zu entrichten, respectivè ex officio schuldig zu erklären, und dazu zu condemniren seye; als wir hiermit schuldig erklären, und condemniren, die Gerichts-Kösten derentwegen bis anjetzo allenthalben aufgeloffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Annex. Executor.

XIV.

Ob Gewillkührte, besonders Erb-Stamm-Hauß-*post Ordinationem Cameralem* errichtete Austräge, ohne Kayserliche *Confirmation* zu Recht beständig seyen?

§. 1.

WAs von denen Austrägen überhaupt, und derselben Arten, hier als bekandt, vorauszusetzen, ist ab der wohlgerathenen, unter Herrn Hof-Rath Hæberlin von Herrn Tobia Ludovico Kienlin erst jüngsthin im April dieses Jahrs zu Helmstädt gehaltenen *Dissertation*, *de Austrægis generatim nec non de*

Jure

Jure Austrægarum Sacri Romani Imperii Libertat. Civitat. Ulmanæ speciatim, kürtzlich zu ersehen.

Deme beyzufügen, was ich bereits *Part. II.* meiner Neben-Stunden *V. §. 4*, dargethan, daß, wann ein Landes-Herr mit seinen Ständen und Unterthanen eins werden sollte, keine fernere Instantz von seiner Regierung zu admittiren, solches denen Höchsten Reichs-Gerichten nicht præjudicire, wann auch der Vertrag Eydlich bestärcket wäre, ohngeachtet ein jeder Privatus der Appellation renunciiren könne, sondern ein anderes Renunciatio singularis, ein anderes universalis seye, da jene nur beyde Theile, diese aber alle Nachkömmlinge binde.

Dann wann dieses einem Landes-Herrn nicht erlaubet, so kan auch nicht schlechterdings erlaubet seyn, Gewillkührte, besonders Erb-Stamm-Hauß-Austräge zu errichten, um dadurch die Nachkömmlinge der Jurisdictioni Imperiali in erster Instantz zu entziehen, sondern es bedarff Kayserlicher Confirmation, wie in Sachen Herrn Johann Carl Ludwig, Wild- und Rhein-Grafen zu Stein Kläger, contra Herrn Wild- und Rhein-Grafen zu Grumbach Beklagten, mit bündigen Gründen des mehreren behauptet worden.

§. 2.

Das Objectum hujus Litis betraff ein in dem Hochgräflichen Wild- und Rhein-Gräflichen Hauß Dhaun und Kyrburgischer Linie errichtetes Pactum super Austrægis Conventionalibus, welches der Herr Kläger, so nebst dem Herrn Beklag-

klagten von der Grumbachischen Linie abstammet, observiret wissen, dieser aber behaupten wollen, daß solches entweder gar nicht in rerum natura seye, oder doch niemahlen zur Observantz gekommen wäre, allenfalls aber müste es, als ungültig cassiret, und nicht darauf reflectiret werden.

§. 3.

Um dieses desto besser zu verstehen, ist nöthig zu wissen, daß in dem Seculo XVI. sich das Wild= und Rhein=Gräfliche Hauß hauptsächlich in Zwey Linien vertheilet, nemlich die Dhaunische, und Kyrburgische.

§. 4.

Diese ist Anno 1688. mit Johanne Posthumo in dem Männlichen Stamm erloschen (*a*).

§. 5.

Jene aber hat sich in die Fürstlich=Salmisch=Grumbachisch= und Dhaunische zergliedert (*b*).

§. 6.

Von der Grumbachischen Linie descendiret Herr Kläger, als Wild= und Rhein=Graf zu Stein, oder Greeweiler, wie auch Herr Beklagter, als Wild= und Rhein=Graf zu Grumbach (*c*).

§. 7.

Von der Kyrburgischen Linie hat zu Ende des XVIten Seculi Rhein=Graf Otto, und von der Dhaunischen, Rhein=Graf Adolph Wilhelm, gelebet und regieret, welche nebst den Vormündern

(*a*) Vid. HÜBNER *Genealog. Tabell. N. 458. & 461.*
(*b*) *citat. Tabell. 459.* (*c*) *citat. Tabell.*

deren über die junge Herren Rhein-Grafen zu Grumbach, Weyland Rhein-Grafens Johann Christoph Söhne in Anno 1595., einen Vergleich mit einander errichtet, und wegen gütlich- und Rechtlichen Austrags sich folgender massen verglichen.

§. 8.

Wann inskünfftige zwischen ihnen oder ihrer allerseits Nachkommen Nachbarliche Streit und Irrungen, oder andere Forderungen und Actiones entstehen sollten, um was Ursachen das auch wäre, und wie sie Nahmen haben, und sich zutragen möchten, gantz und zumahl nichts ausgenommen, so sollte auf vorhergehendes Vetterlich-freundlich- und Nachbarliches Ersuchen auf des klagenden Theils Begehren, wann ihm zu Genügen nicht geschehen, oder die Billigkeit wiederfahren zu seyn vermeynen, würde der Beklagte Theil in Monaths-Frist Zwey Personen, einen aus gemeinen Adelichen Lehen-Leuten, und einen unpartheyischen Rechts-Gelehrten dem klagenden Theil, dahinwieder klagender Theil, ingleichem auch zween, wie gemeldet, in Monaths-Frist der Beklagten Parthey nahmhafft machen, welche Vier von beyden Partheyen ingemein sich der Sachen zu beladen, zum ersten die Gütlichkeit zu versuchen, in deren Entstehung aber ihrem besten Verstand nach einen Rechtlichen Spruch und Urthel zu geben hätten.

§. 9.

Was nun diese Vier Niedergesetzte alle sam-

mentlich, oder das meiste Theil einhellig aus= sprechen würden, dabey sollte es ohne ferneres Suchen, Appelliren, Suppliciren, Reduciren, oder Revidiren, endlich verbleiben und bewenden.

§. 10.

Da aber die Vier Niedergesetzte in Verfas= sung des Ausspruchs nicht einig, als daß zween einer, und zween andere Meynung seyn würden; so sollten Klag=Antwort, Zeugen=Verhör, Brief= liche Urkunden, ꝛc. einem jederzeit Regierenden Grafen zu Nassau=Saarbrucken, so Saarbrü= cken innen haben wird, zugeschicket, und durch beyde Partheyen Vätterlich und freundlich gebet= ten werden, zum ehesten möglichst der Sachen sich zu beladen, und nach versucht=aber fehlge= schlagener Güte derselben einen Theil mit seinen Aussprüchen den Beyfall zu geben, dabey es dann auch ohne ferner Suchen, Appelliren, Re- duciren, und Revidiren, endlich verbleiben, gericht und geschlicht seyn sollte.

§. 11.

Im Fall der verlustigte Theil der Urthel Vollstreckung zu thun, sich verweigern würde, sollte dem obsiegenden Theil freystehen, und er= laubet seyn, an dem Kayserlichen Cammer=Ge= richt, oder an dem Kayserlichen Hof Executo- rialia Mandata zu erlangen, ꝛc.

§. 12.

Wann Transigentes, oder ihre Nachkommen Pfleg=Söhne und Erben einer den anderen was Sachen halb solches beschehen, vermög der Or- dinari-

dinari-Austräge vernehmen, oder am Kayserlichen Cammer-Gericht beklagen würde, sollte dem Beklagten freystehen, und erlaubet seyn, Exceptionem Fori Declinatoriam & incompetentiæ Krafft dieses Special-Austrags einzuwenden, und sich dadurch von obgemeldten Instanzien zu erledigen, &c.

§. 13.

Und damit dieser ihr wohlgemeynter Austrag so viel desto beständiger von ihnen und ihren Erben und Nachkommen inskünfftige erhalten, und deme gemäß gelebet werde, so haben sie versprochen, wie auch ihre junge Vetteren, gnädige junge Herren und Pfleg-Söhne respectivè, Weyland Graf Johann Christophels Söhne, so bald sie oder ihre Erben ihre Land und Leuth, so sie jemahls haben, oder künfftig ererben, oder erlangen werden, selbst zu regieren, antretten, und von anderen regierenden Herren darum ersuchet, diesem Austrag in allen fürfallenden Irrungen und Forderung sich gemäß zu erhalten, unter ihrem Siegel und Handschrifften sich verobligiren und verschreiben schuldig seyn sollen.

§. 14.

Jedoch wofern sich einer oder der andere aus waßerley Ursachen das beschehen mögte, solcher Sieglung und Handschrifften beschwehren wollte, sollte er nichts desto weniger Krafft obgemeldter ihrer betheuerten Zusage diesem Special-Austrag in allen Articulen zu geleben schuldig, und hiermit verbunden seyn.

§. 15.

§. 15.

Es fand sich nicht, oder war wenigstens in Actis nicht erwiesen, daß von dem damahls minorenn gewesenen Herrn Rhein=Grafen zu Grumbach dieser Vergleich ratificiret, oder darum gebetten worden.

§. 16.

Es war auch davon noch kein Original zum Vorschein gekommen, ohnerachtet man Beklagter Seiten auf desselben Production in allen Schrifften gedrungen, welches doch, wann darauf gesprochen werden sollte, nöthig seyn würde.

§. 17.

Da es aber hauptsächlich auf die Frage ankam: Ob dieses Pactum gültig seye, oder nicht? So wurde, da negativa decisio beliebet worden, keine Production des Originalis erforderet.

§. 18.

Die Haupt=Sache, oder Erörterung obiger Frage dann anbetreffend, vermeynte zwar Herr Kläger,

1.) Daß gleichwie alle wohlbedächtiglich errichtete Pacta, wie von denen paciscirenden Theilen, also auch von derselben Descendenten, Erben und Nachkommen sanctè gehalten werden müssen;

2.) Die Pupilli und Minorennes, die Pacta und Contractus, welche deren Tutores und Curatores in ihrem Nahmen, und von Vormundschaffts wegen mit anderen bona fide eingegangen, zu halten verbunden seyen (*d*); Zu=

(*d*) allegato CARPZOV. 5. *Respons.* 78. *num.* 4. *seqq.*

Zumahlen da das Quadriennium post eorum Majorennitatem längstens darüber verstrichen, ohne daß einige Læsion deswegen jemahls eingeklaget worden, und endlich

3.) Das Pactum quæstionis in dem Rhein-Gräflichen Hauß annoch unverändert, und in seinem Esse beharre, mithin dasselbe keines weegs abrogiret worden, also müste solches auch in der von ihm zu intentirenden Actione de communi dividundo gelten, und wäre er befugt, den Herrn Beklagten durch Rechtliche Mittel zu dessen Nachgelebung anhalten zu lassen, in mehrerem Betracht

4.) Unter Geschwistern und derselben Descendenten nichts löblichers gestifftet werden könte, als wann derselben etwa vorfallende Strittigkeiten in aller Kürtze per arbitros absque strepitu auf einmahl abgethan würden.

§. 19.

Es wurden aber des Herrn Beklagten Exceptiones und Rationes pro negativa weit erheblicher befunden; Dann 1.) ist gewiß, und konte klagender Seiten nicht in Abrede gestellet werden, daß das Pactum quæstionis nur die Special-Dhaunische, und die nunmehro ausgestorbene Kyrburgische Linie concerniret habe, mithin die Greeweilerische und Grumbachische Linie nicht betreffe; wogegen nichts hindert, daß die Vormündere des damahligen minderjährigen Herrn Rhein-Grafens von Grumbach Mit-Paciscentes gewesen, und ihren Pupillen verbinden wollen, nach erlangter Majorennität den Special-

cial-Austrag quæstionis zu unterschreiben, indeme weder von ihm, noch einem einzigen desselben Descendenten so wohl in der Greeweiler-als Grumbachischen Linie dargethan und bewiesen werden können, daß solches jemahlen ratificiret, noch dieselbe von anderen Regierenden Herren darum ersuchet worden, als welche Ersuchung dem Pacto gemäß geschehen müssen, ehe sie es zu ratificiren schuldig gewesen, dahero auch verba finalia Pacti: „Und ob er solches auch nicht „thun wollte, nichts desto weniger zu dessen Nach-„achtung einen Weeg wie den anderen gehalten „seyn sollte,„ weder dem dgmahligen Pupillen, noch desselben Descendenten, wann sie auch von einiger Verbindlichkeit wären, etwas præjudiciren können, weilen sie um die Ratification von denen anderen Regierenden Herren in dem Rhein-Gräflichen Hauß, niemahlen ersuchet worden.

§. 20.

Es fundiret sich dahero 2.) die Exceptio ratione non insecutæ Observantiæ von selbsten, weilen allerseits Transigentes und derselben Descendenten, da keiner den anderen um dessen Ratification ersuchet, tacitè ja mutuo Consensu davon abgegangen, und ipso facto dagegen gehandelt haben.

§. 21.

Dann der in Actis angeführten in Camera Imperiali Rechts-hängigen Sachen vorjetzo nicht zu gedencken, so zeigte das Reichs-Hof-Raths-Conclusum sub [38.], daß, als der Fürst zu Salm

Salm Anno 1731. ein Mandatum de noviter dividendo Hæreditatem Kyrburgensem erhalten, und der Herr Rhein-Graf von Dhaun aus dem angegebenen Pacto de Anno 1595. Exceptionem Fori Declinatoriam demselben opponiret, und gebetten, ihn ad Austrægas Conventionales zu verweisen, der Kayserliche Reichs-Hof-Rath solche Exceptionem, als unerheblich verworffen, woraus zu schliessen, daß der Fürst von Salm repliciret, wie das Pactum quæstionis niemahlen zur Observantz gekommen, oder ohnedem ungültig seye, weilen selbiges zum Præjuditz Kayserlicher Majestät und Dero Höchsten Reichs-Gerichten Jurisdiction errichtet, welcherley Pacta absque confirmatione Cæsarea null und nichtig seyen; nicht zu erwehnen, daß laut [36.] Kayserliche Majestät die Confirmation eines dergleichen in dem Gräflichen Erb-Truchseßischen Hauß errichteten Pacti abgeschlagen, addita ratione: Daß der Recursus, besag der heilsamen Reichs-Constitutionen, an die Höchste Reichs-Gerichte offen gelassen werden sollte.

§. 22.

Und ob man zwar klagender Seiten gegen das Reichs-Hof-Raths-Conclusum in der Salmischen Sache eingewandt, es seye Exceptio Fori Declinatoria um deswillen verworffen, weilen der Herr Fürst zu Salm seine Klage ad Mandatum S. C. qualificiret, so ist doch solches um da weniger glaublich, weilen das Pactum besaget: „Wann Transigentes, oder ihre Nachkommen rc. „einer

„einer den anderen, was Sachen halb sol-
„ches geschehen, an dem Kayserlichen Cam-
„mer-Gericht beklagen würde, sollte dem Be-
„klagten freystehen, Exceptionem Fori De-
„clinatoriam & incompetentiæ Krafft dieses
„Special-Austrags einzuwenden. ꝛc.
Als worauf in Mandato S. C. eben so wohl, als in Processu Citationis wäre zu reflectiren gewesen, wann der Kayserliche Reichs-Hof-Rath das Pactum quæstionis an und vor sich selbsten, utpote Legibus Imperii contrarium als ungültig nicht angesehen hätte, nicht zu gedencken, daß der von Salm intentirte Proceſs de noviter dividendo Hæreditatem so gar sonderlich nicht ad Mandatum S. C. qualificiret ware.

§. 23.

Ohne ist zwar nicht, quod Pacto Appellatio tolli possit si litigaturi vel litigantes Appellationis beneficio renuncient.

L. 1. §. 1. ff. à quib. Appellat. non lic. L. ult. §. ult. Cod. de temp. & reparat. Appellat.

Ordinat. Camer. Part. II. Tit. XXVIII. §. 1. circa finem.

§. 24.

Es ist aber ein großer Unterscheid inter Pacta zu machen, und zwar kan ich wohl vor mich und meine Erben in einem mit meinem Bruder habenden Proceſs mich des Beneficii Appellationis Pacto vel Compromiſſo begeben, aber nicht mit meinem Bruder, oder meinen Anverwandten über=

überkünfftig in unserer Familie entstehende Strittigkeiten mich dahin vereinbaren, daß meine oder ihre Descendenten in infinitum absolutè ihre eigene Richter gegen die Gesetze des Reichs, oder in Præjudicium ihres Oberhaupts und Regentens in ihren Strittigkeiten haben, und sich selbsten wählen sollten.

§. 25.

Dann dergleichen Pactum ist eigentlich ein Statutum, so Niemand errichten kan, qui superiorem agnoscit: Jus enim superiori quæsitum impedire ac attingere non licet.

Dahero hat der Seel. Assessor von Ludolff (*e*) gantz recht, wann er schreibet:

Est enim Juris dicendi potestas & ultima provocatio Pars eximia summi Imperii, ut adeo beneficium Appellationis & ulterioris Deductionis ultimæ, merito sit omnibus Imperii civibus integrum relinquendum.

§. 26.

Zu verwundern ist es dahero gar nicht, daß Kayserliche Majestät dergleichen Pactum in der Gräflich-Erb-Truchseßischen Familie nicht confirmiren wollen. Dann es stehet mit klaren Worten in der Cammer-Gerichts-Ordnung *Part. II. Tit. II. §. 3.* wo von den Austrægis gehandelt wird: „Doch soll keiner Parthey die Ap„pellation für das Kayserliche Cammer-Gericht „benommen oder abgestrickt seyn, nach laut des

II. Theil. J „Arti-

(*e*) *in Commentat. Systemat. Jur. Camer. Sect. I. §. 13. num. 6.*

„Articuls von denen Appellationen hierunten „begriffen. „

Und *in Tit. XXVIII. §. 1.* stehet:

„Es soll nicht allein von den Unter-Gerich-„ten, sondern auch in denen Rechtfertigungen, „so gegen Churfürsten, Fürsten, Fürsten-mäs-„sige Prælaten, Grafen, Herren, und Ritter-„schafften durch andere, oder ihnen selbst fürge-„nommen, und geübt, einem jeden Theil, der „sich mit gesprochenen Urtheln beschwehret finde, „an das Kayserliche Cammer-Gericht zu appel-„liren zugelassen seyn. „

§. 27.

Wobey zwar in fine sich annectirt befindet: „Doch einem jeden seine Privilegia und Freyhei-„ten derhalben vorbehalten, „ woraus geschlos-sen werden mögte, daß Status Imperii die Frey-heit hätten, derley Pactum unter sich zu errichten.

§. 28.

Es kan aber sano sensu diese Freyheit wohl auf nichts anders, als ein simplex Pactum inter me & te, nicht aber auf ein Pactum, Statutum Familiæ Appellationes in sempiterna Secula ad summa Imperii Dicasteria prohibens verstanden werden.

§. 29.

Dann, wie wollte es, mit des Reichs-Jurisdiction aussehen, wann allen desselben Statibus, groß und klein erlaubet seyn sollte, sich eigene Richter zu erkiesen, und ihres Oberhaupts und desselben Höchsten Reichs-Gerichten Jurisdiction dadurch

dadurch zu entziehen? Ja Kayserliche Majestät haben gar in dem Jüngeren Reichs-Abschied §. 116. versprochen, auf der Stände Suchen und Erinnerungen sich inskünfftige mit Ertheilung der Privilegiorum de non appellando, wie auch Electionis Fori, und anderen dergleichen, welche zu Ausschliessung und Beschränckung des Heiligen Reichs Jurisdiction &c. ausrinnen wollten, die Nothdurfft Vätterlich zu beobachten, und mit Concessionen der Privilegien erster Instantz, oder sonderbarer Austrägen auf diejenige, welche dieselbe bishero nicht gehabt, fürters an sich zu halten, woraus folget, daß ein Pactum Legibus Imperii contrarium ohne Kayserliche Confirmation ohnedem nicht bestehen kan oder mag.

Ich geschweige, daß ohnedem heutigen Tags Jurisdictio invito Judice ordinario nicht prorogiret werden kan, & si quæ facta, nullius est præjudicii, Juri enim publico Pactis privatorum non derogatur (f).

§. 30.

Ohne ist es zwar nicht, daß Camera Imperialis in Anno 1717. in Sachen des Herrn Rhein-Grafens zu Dhaun contra den Herrn Fürsten zu Salm ein Mandatum S. C. de non contraveniendo initis Pactis & decisis Austrægalibus &c. erkannt, und der Herr Kläger das Pactum de Anno 1595. zum Fundament seiner Klage mitgeleget, und Supplicæ pro Mandato beygefüget habe.

(f) *L. Jus Publ. ff. de Pactis.* Vid. GAIL. *de Arrestis Cap. VI. num. 31.* IDEM *Lib. I. Observat. 40. num. 6.*

§. 31.

Es ist aber auch nicht daran zu zweifflen, daß, wann der Herr Rhein=Graf von Dhaun seine Klage allein darauf fundiret, und der Herr Fürst zu Salm excipiendo vorgestellet hätte, daß dieses Pactum zwischen der Kyrburgischen= und Special-Dhaunischen Linie errichtet seye, folglich ihn nicht binde, auch niemahlen in dem Rhein=Gräflichen Hauß zur Obſervantz gekommen, ja gar contra Leges Imperii anlauffe, selbiges wiederum würde caſſiret worden seyn.

Dahero dieses Mandatum deficiente Sententia Paritoria in contradictorio nicht pro præjudicio angezogen werden kan.

§. 32.

Es hat auch der Fürst zu Salm, daß er diese Auſtrægas Conventionales beliebet, ja solche dem Herrn Rhein=Grafen zu Dhaun selbst vorgeschlagen, denen anderen Herren Rhein=Grafen nicht præjudiciren können, zumahlen er solches aus Liebe zur Einigkeit, wie er in Exceptionibus gesaget, gethan, und anfänglich gar der Herr Rhein=Graf sich nicht dazu verstehen wollen, wie dann auch des Herrn Klägers eigene Cantzley in Anno 1717. und 1719. an des Herrn Beklagtens Cantzley geschrieben, daß das Pactum de Anno 1595. von ihrem Herrn Grafen noch nicht erkannt seye, auch noch niemahlen, ohnerachtet mehrmahligen Verlangens totum oder integrum, sondern nur der §. Endlich ꝛc. communiciret worden.

§. 33.

Zu geschweigen, daß bey dem Anno 1696. zwischen Salm, Grumbach, Dhaun und Greeweiler wegen der Kyrburgischen Succession getroffenen Pacto erst in Zukunfft deliberiret werden wollen, ob man nicht dergleichen Arbitros constituiren, oder eine zu etablirende gemeinsame Cantzley mit Erlassung ihrer Pflichten authorisiren wolle, alle im Rhein-Gräflichen Hauß entstehende Proceß und Irrungen endlich abzuthun, als woraus nothwendig folget, daß entweder das Pactum quæstionis nicht zur Observantz gekommen, oder man solches selbst für ungültig angesehen habe.

§. 34.

Nicht zu gedencken ferner, daß man so gar bey dem Chur-Pfältzischen Hof-Gericht contra tenorem hujus Pacti Klage erhoben, so man klagender Seiten nicht in Abrede stellen können, sondern nur damit defendiren wollen, daß es causa Arresti gewesen, wesfalls aber das Pactum de Anno 1595. gleichfalls klare Ziel und Maaß setzet.

§. 35.

Bey welch bewandten Umständen nicht nöthig bey der in Actis ventilirten Frage: An minores ad eos Contractus teneantur, quos eorum Tutores vel Curatores bona fide inierunt, zumahlen wann post eorum Majorennitatem das Quadriennium verstrichen, und sie sich keiner Læsion darüber beschwehret haben, aufzuhal-

ten, noch vielweniger aber zu untersuchen, ob das Pactum quæstionis zum Besten des Rhein-Gräflichen Haußes errichtet worden.

Genug, daß solches niemahlen zur Observantz gekommen, noch des Herrn Beklagten Vorfahren um desselben Ratification angesprochen worden, überhaupt aber als Legibus Imperii contrarium, und zum Præjuditz Kayserlicher Majestät und des Römischen Reichs Jurisdiction gereichend, nicht bestehen könne.

§. 36.

Es ergieng daher

Sententia d. 24. Octobris 1742. publicata.

In Sachen Weyland Herrn Johann Carl Ludwig, Wild- und Rhein-Grafen zu Stein, jetzo dessen minderjährigen Kinder Vormunds Herr Christian Carl Reinhard Grafen zu Leiningen Klägern eines, wider Herrn Carl Walrad Wilhelm, Wild- und Rhein-Grafen zu Grumbach Beklagten andern Theils, Citationis ad videndum se teneri vi Pacti 1595. in Domo Dhunnensi & Kyrburgensi legitimè initi, denominare intra Mensem duos Austrægas ad instituendum Judicium communi dividundo: Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Herr Beklagter von angestellter Klage zu absolviren und entledigen seye; als wir hiermit absolviren und entledigen, die Gerichts-Kösten derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

XV.

Ob unter denen gemeinen Dorffs-Lasten die Herrschafftliche *Contributiones* zu verstehen seyen?

§. 1.

§. 1.

WAs ich von der eigentlichen Nota Characteristica eines Frey-Adelichen Guths *Part. XI.* der Neben-Stunden ausgeführet habe, findet seine Anwendung bey gegenwärtiger Frage, worauf Cardo Causæ Gemeinde Hützen contra Riesen Erben Appellationis, welche von Fürstlich-Paderbornischen Regierung herkam, beruhete, und bestunde das Factum in folgendem.

§. 2.

Rembert Raban von Calenberg verkauffet 1665. seinen Schatz-freyen ihm anererbten im Dorff-Haußen oder Hußen gelegenen Erb-Hof, mit denen im Kauff-Brief specificirten Ländereyen, Wiesen, Recht und Gerechtigkeiten, so ebenfalls allerdings Allodial-Schatz-und Pfacht-frey, desgleichen auch der dortigen Adelichen Gerichtbarkeit nicht unterworffen seyen, an den damahligen Paderbornischen Dhom-Dechant von Kettler auf das bündigste, wie es nur seyn mögen.

Welchen Kauff-Brief, der damahlige Bischoff und Fürst Ferdinand zu gedachtem Paderborn, welcher ein Freyherr von Fürstenberg war, und die Alterthümer von dem Stifft unter dem Titul: Monumenta Paderbornensia herausgegeben (*a*), mit unterschrieben und bekräfftiget hat.

Desgleichen ist solcher Kauff-Brief auch noch von einem anderen von Calenberg Bernt Wilhelm, fortè Domino Jurisdictionis ibidem, subscribi-

(*a*) Vid. Leipziges *Universitäts-Lexicon T. 26. pag.* 162.

scribiret und besiegelt worden. Daß diese von Calenberg eine alte im Heßischen, Paderbornischen und Waldeckischen Landen beguͤtherte Adeliche Familie seye, ist aus vielen anderen Nachrichten genugsam bekandt, und zeugen hiervon besonders Acta Cameralia Claræ Elisabethæ von Calenberg, wider Carl Friederich und Rabe Wilhelm von Calenberg, Appellationis, worinnen noch Anno 1738. den 14ten Februarii ein Urtheil ergangen ist.

§. 3.

Gedachter Paderbornische Dhom-Dechant hat solch erkaufften Adelich-Calenbergischen freyen Erb-Hof nicht lang vor sich behalten, vermuthlich weilen er mit denen Kauff-Geldern nicht so gleich aufkommen koͤnnen, sondern denselben das folgende Jahr *1666.* um Zwey Tausend Reichsthaler an Dr. Bernhard Wippert, welcher hernach Paderbornischer Vice-Cantzlar worden, in eben solcher Qualitaͤt wiederum verkauffet, und voͤllig uͤbertragen, doch daß das Guth bis zum erledigten Reluitions-Procefs auf des Dechants Nahmen verbleiben, und seinem Pfachter Plock die Conductions-Notul ausgehalten werden sollte; Als nun die Gemeinde Haußen im Jahr *1674.* gegen diesen Pfachter Plock Onera rustica abforderte, und Anwald der Gemeinde die Klage allzu general eingerichtet hatte, so daß sich der Einhaber Dr. Wippert daruͤber mit beschwehret fande, und sich Zweiffels ohne an seinen Verkaͤuffer den Dhom-Dechant von Ketteler gewendet haben

wird;

wird; So übergaben Vorsteher und Gemeinde zu Haußen eine fernere Bitt-Schrifft dicto Anno 1674., daß sie gar nicht gemeynet seyen, des Herrn Dhom-*Dechants* freyen Hof und dessen *Immunit*ät zu beschwehren, auch nicht daran gedacht, solcher Immunität zu contrariiren: sondern, daß sie nur von des Beständer Johann Plock Lastbaren Güthern die *Contribution* und andere *Onera rustica* gefordert hätten, und noch forderten, welche Schrifft dann dem Beständer Plock dero Zeit communiciret wurde.

§. 4.

Nach der Hand ist dieser ehemahlig-Calenbergische ex post Wippertische freye Hof gleich anderen im Paderbornischen befindlichen Adelichen Güthern von aller Schatzung frey und *franc* geblieben, bis endlich nach etlich und Viertzig Jahren die Gemeinde Haußen einige alte von Calenbergischen Pfacht-Briefe vom Jahr *1566.*, und so weiter aus dem Calenbergischen Hauß-Buch communiciret erhalten. Worinnen unter anderen eines so genannten Hennegrethen Guth von 76. Morgen Land, und Zwantzig Morgen Wießen, als denen gemeinen Lasten unterworffen gedacht wird. Die Gemeinde hielte davor, daß dieses das Wippertische Guth daselbsten seye, und wollte solches zu denen Schatzungen, und dergleichen pro rata des Haußischen Contributions-Quanti Matricularis mit anziehen, und als die Einhabere Wippertische Erben, in specie Burgermeister Rieße, in Güte sich

 hierzu

hierzu nicht verstehen wollten; So kamen sie bey dem Adelichen Gericht zu Haußen, oder nunmehro Dhom-Capitularischen Syndicat, (weilen die von Calenberg das gantze andere Haupt-Guth daselbsten an das Hochwürdige Dhom-Capitul verkauffet haben,) klagbar ein, und baten Possessores so wohl de præterito quam pro futuro ad solutionem collectarum, (da sie Gemeinde inmittelst das gantze Schatzungs-Quantum bezahlen müssen) zu condemniren.

§. 5.

Beklagter Rieße, als Wippertischer Erbe, excipirte, vermöge Kauff-Briefs *de Anno 1665.* competirte dem Adelichen Gericht zu Haußen keine Jurisdiction über diesen Schatz-freyen Allodial-Hof, opponirte also Exceptionem Fori incompetentis, hoc addito, in Foro competente wollte er zeigen, daß jenseitige Klage ohne Grund seye. Und als gleichwohlen dortiger Dhom-Capitulischer Syndicus in der Sache zu cognosciren fortfahren wollte; so appellirte Rieße ad Officialem Paderbornensem, opponirte daselbsten Exceptionem plurium Litis-Consortum; Allenfalls in Causa principali, daß sein halbes Guth, gestalten Vidua Böttiger, als eine Wippertische Tochter aliam dimidietatem innen habe, das Henne Grethen Guth nicht seye, und daferne identitas Prædiorum, erwiesen werden könte; so wäre doch kein einziger Actus, daß von dem Anno 1665. verkaufften Guth quæstionis jemahlen Schatzung bezahlet worden, dargethan,

gethan, vielmehr hätte ipsa communitas *Anno 1674.* die Schatzungs-Immunität Gerichtlich selbsten nachgegeben und bekennet; daß also legalis præscriptio longissimi temporis, 30. vel 40. Annorum imô immemorialis, da keinem Menschen gedencke, daß jemahlen Schatzung davon gegeben worden, vorhanden seye; petendo eventualiter plenam absolutoriam.

§. 6.

Wogegen Klägere sich lediglich auf die Calenbergische Annotationes und vorherige Pfacht-Briefe des Hennegrethen Guths bezogen, und dabey behauptet haben, daß, wann auch die Gemeinds-Vorstehere und Contributions-Erhebere etwas versehen hätten, ihnen toti communitati, da sie in Corpore ante Litem cœptam keine Wissenschafft von der anmaßlichen Immunität erlanget, mithin sich in justa ignorantia befunden, das Beneficium Restitutionis in integrum, utporè enormiter læsis, da sie so viele Jahre die Schatzung vor dieses Guth mit bezahlet hätten, zu gute kommen müsse, wohin sie dann eventualiter concludiret haben.

§. 7.

Als nun von dem Officialat-Gericht Anno 1726. Acta nach Heidelberg zum Spruch Rechtens versendet worden; so erfolgte daselbsten vor die Beklagte und Einhabere des Guths quæstionis *plena Absolutoria* compensatis Expensis.

Gegen diese Urtheil ergriffe klagende Gemeinde

meinde das Reviſorium coram Regimine Paderbornenſi. Allein es wurde auch hieſelbſten *Anno 1727.* den 17ten Maji Confirmatoria cum Expenſis ertheilet.

Hiervon appellirte dicta communitas ad ſupremam Cameram Imperialem, und erhielte den 27ten Auguſti 1727. Proceſſus Appellationis. Nach deren Reproduction Appellati erſchienen, und iſt uſque ad Duplicas incluſivè gehandelt worden; alſo daß zu erörtern geſtanden: Ob Sententia à qua abermahls zu confirmiren, oder zu reformiren ſeye?

§. 8.

Alldieweilen Appellati Exceptionem non-Devolutionis ac Deſertionis opponiret haben, ſo war præliminariter zu unterſuchen, wie weit dieſe Einwendungen gegründet ſeyn möchten?

Was nun erſtere non-Devolutionem anbelanget, ſo ſollte dieſelbe darinnen beſtehen, daß Appellantes ſofort von der Urtheil Domini Officialis *de Anno 1726.* anhero appelliren müſſen, nachdeme ſich dieſelbe aber ad Reviſorium Paderbornenſe gewendet, ſo könten ſie nunmehro nicht weiters ad ſupremam Cameram Imperialem appelliren, ſondern Appellatio wäre pro non devoluta zu erkennen.

Allein dieſes hat keinen Grund, weilen das dortige Reviſorium pro Remedio ordinario zu erachten iſt, und Caſus genug vorhanden, daß hiervon ſo wohl als von dem Münſteriſchen Reviſorio anhero appelliret werden kan.

§. 9.

§. 9.

Opposita Exceptio Desertionis schiene um deswillen mehreren Grund zu haben, weilen Insinuatio Processuum Appellationis dem bey der Expedition Nahmentlich gedachten Mit-Erben und *Litis-Consorten*, Anthon Rießen, so wenig als wenig auch der Wittib Bommer, einer ebenmäßigen Mit-Erben, behörig beschehen; Und da gleichwohlen *Recess. Imper. Noviss. §. 58. & 64.* expresse erfordert, daß Processus Appellationis allen und jeden Litis-Consorten unà cum Libello Gravatoriali insinuiret werden sollen; so scheinet, daß wenigstens in Ansehung dieser Causa pro deserta zu erklären gewesen (*b*).

Et denegatur Proclama, wann hierunter etwas versehen, uti factum Anno 1747. den 28ten Septembris in Sachen von Schall contra Schepersche Vormünder & Consorten, Appellationis.

Anerwogen jedoch diese Sache (1.) eine Gemeinde betraff, welcher dasjenige, was ihre Sachwalter etwa hierunter versehen, nicht so leicht imputiret, sondern Restitutio in integrum dagegen ertheilet wird, wie sie sich dann allenfalls zur weiteren Insinuation erbotten haben;

(2.) Die Sache hauptsächlich die Possessores Prædii quæstionis betraff, also noch die Frage gewesen, ob nicht denen würcklichen Possessoribus die Insinuation behörig geschehen; Ueber das

(3.) Die Sache einen solchen guten Anschein pro

(*b*) FRIDER. MINDAN. *de Processibus lib. 1. cap. 6. §. 12. seqq.*

pro Appellatis hatte, daß ohnedem Confirmatoria wohl erfolgen dörffen, so könte man diesen Einwand um so mehr übergehen, als nach der Hand Citatio ad reassumendum 1757. erfolget, und solche Dreyen Riesischen Erben, welche auch die Vollmacht an Lt. Scheurer ausgestellet hatten, und erschienen, insinuiret worden.

§. 10.

Die Haupt-Sache betreffend, so erhellte aus der ersteren Klage, was massen die Gemeinde Haußen sich darüber beschwehret, daß sie des Beklagtens dortige Lastbare Güther in ordinariis & extraordinariis Contributionibus bis daher lange Jahre vertretten müssen, mithin gebethen, Beklagten anzuhalten, nicht nur das Bezahlte zu refundiren, sondern auch pro futuro die Onera gleich anderen davon abzutragen. Diese Klage kan demnach nach Klock. (c) *Actio in factum utilis*, *vel subsidiaria*, *vel etiam negotiorum gestorum* genennet werden, wann er also schreibet:

Actione in factum utili vel subsidiaria, vel etiam negotiorum gestorum Actione, experiri poterunt ii, qui in Dynastia, vel Provincia quapiam prætendunt se plus solvisse. Nam etsi hoc Casu nulla Obligatio contracta, *nullumvè Jus Hypothecæ tacitæ*, vel expressæ in Bonis non solventium ipsis solventibus constitutum sit, insuperque Textus, qui de legali sivè tacita Hypotheca pro tributis & collectis introducta loquuntur, saltem *quoad Principem Fiscum*

(c) *de Contributionibus cap. 18. num. 324.*

Fiscum & Rempublicam procedant; Attamen si universitati seu communitati certa summa sivè collecta imperetur; eaque ab aliquibus tantum exsoluta, & ita Universitas liberata sit, cæteri de Universitate, qui nihil exsolverunt, obligati sunt, & tam diu obligati manent, donec suas viriles portiones solverint. &c.

Hierab erhellet vorerst, was maßen wohl zu unterscheiden seye, wann Princeps vel Fiscus ex legali vel tacita Hypotheca ad solvendum Collectas klaget, oder wann diejenige, welche vor anderen Collectas bezahlet zu haben, behaupten, die Restitution und den weiteren Beytrag hiervon forderen.

Bey einer solchen Klage muß, zum anderen, ein hinlänglicher Beweiß vorhanden seyn, daß die Steuern von dem als collectabel angesprochenen Guth ehedem würcklich gegeben worden: Dann wann dieses sich nicht findet, rem unquam fuisse tributariam, tunc præsumtio est pro libertate, imprimis si in Catastro non reperitur res descripta (*d*).

§. 11.

Fraget man nun wie Klägere nunc Appellantes diese ihre Klage fundiret und erwiesen haben? So brachten sie keine Haußische alte Schatzungs-Register vor, worinnen dieses ehemahlig-Calenbergische, modò Wippertische Guth quæstionis, als Steuerbar befindlich, und worab erhellete, daß ehedem hiervon würckliche Contributio-

(*d*) MEV. *Part.* 8. *Decis.* 310.

butiones zu dem Haußischen Matricular-Quanto beygetragen worden seyen, sondern sie wollten ihren Beweiß aus solchen Documenten herleiten, welche die von Calenberg theils unter sich, theils unter ihren dortigen Meyer-Leuten, und Temporal-Güther-Beständeren errichtet haben.

Man will hierbey nicht einmahl gedencken, was gestalten vor das Erste das *Anno 1665.* an den Appellatischen Vorfahren von Ketteler, expost Wippert, verkauffte Guth das Hennegrethen Guth, dessen in dem von Calenbergischen Hauß-Buch Erwehnung geschiehet, nicht benennet werde; Noch auch Zweytens, daß die darinnen gedachte Parcelen mit jenen gar nicht übereintreffen, wie doch vor allen Dingen gezeiget werden sollen: Desgleichen Drittens, daß dieses Guth nicht dem Meyer vel Colono *quoad Dominium utile* Erblich zugehöret, und also ein Bauern-Guth gewesen, sondern daß die von Calenberg Viertens solches nur *temporaliter* verliehen, und allemahl, finitâ locatione, zu ihren anderen Frey-Adelichen Güthern wiederum einziehen können: Sondern man will nur Fünfftens hauptsächlich bemercken, wie aus dem von Calenbergischen Hauß-Buch, und denen anderen Calenbergischen Urkunden, kein überzeugender Beweiß der Schatzbarkeit ersetzet werden mögen, wann es auch des Hennegrethen Guth selbsten wäre; Anerwogen Sechstens ein solcher Adelicher Vasall und Gerichts-Herr mit denen Dorffs-Collecten und Contributionen, auch deren Erhebung

nichts

nichts zu thun hat; Sondern diese dependiren Siebentens von der Landes-Herrschafftlichen Renth-Cammer, woselbsten der Contributions-Stock, & Matricula cujuslibet loci befindlich, auch an jedem Orth die Schatzungs-Einnehmere ihre Special-Register in Händen haben, wovon sie die Herrschafftliche Land-Contributiones zu erforderen, und einzunehmen pflegen.

§. 12.

Und dieses scheinet Achtens eben die wahrhaffte Ursach zu seyn, warum in dem Calenbergischen Hauß-Buch, und allen anderen Calenbergischen Documenten, *NB.* von Schatzung und *contribuablen* Güthern kein Wort gedacht wird. Der Terminus Gemeinds-Lasten und Lastbare Güther, welcher darinnen vorkommet, muß also Neuntens pro substrata Materia eine gantz andere Bedeutung haben.

In denen Adelichen Hauß- und Lager-Büchern werden die zum Adelichen Guth gehörige Güther, Ländereyen, einkommende Gefällen und dergleichen beschrieben: Da nun die gantze Gemeinde Haußen dem dortigen Calenbergischen Gerichts-Herrn unterworffen war, und jeder Einwohner gewisse Meyer-Güther mehr oder weniger von ihme besessen und eingehabt, wovon und zwar von denen Aeckeren gewisse Früchten, von denen Wießen aber sichere determinirte Heuer-Gelder gegeben, und noch über das nach Proportion gewisse gemeine Lasten, id est, omnibus Prædiis Colonariis communia Onera,

als Diensten in Natura und Dienst-Geld, Herbst-Beede, Schloß-Gelder, Hühner, Eyer, 2c. uti in [7.] denominabantur, præstiret werden müssen; So wurden die Früchten- und Wießen-Gelder allemal im Hauß-Buch und in Documentis specialiter bemercket, daß übrige aber unter denen Gemeinds-Lasten begriffen und verstanden. Also hatte der vorige Meyer Ludewig die gemeine Dorff-Lasten ante Annum 1566. vom Hennegrethen Guth jedesmahl abgetragen, der nachfolgende Meyer Johann Lagus und seine Ehe-Frau Gretha Calenberg, (fortè Filia naturalis) sollten nichts weiters als die Früchten- und Wießen-Gelder liefferen, von denen übrigen Lasten aber ad dies vitæ frey seyn. Dieser wahrhaffte Sensus war noch deutlicher aus dem weiteren Calenbergischen Pfacht-Brief de Anno 1632. zu ersehen, ex verbis:

Und zugleich alle darab Jährlich gebührende gemeine Dorffs-Lasten (maßen die bisherige davon alle Jahr richtig abgeführet seynd,) inskünfftige so lang Er mein Meyer-Guth inhaben wird, gleichfalls völlig *præstiren*, und nichts aufschwellen lassen. 2c.

Wann nun unter diesen gemeinen Dorffs-Lasten die Herrschafftliche Contributiones zu verstehen gewesen, wie hätte der damahlige Locator und Gerichts-Herr von Calenberg wissen und sagen können, die bisherige Dorffs-Lasten wären alle richtig abgeführet, da er nicht, sondern die Schatzungs-Erhebere im Dorff die Land-

Colle-

Collecten zu erheben, und die Register darüber in Händen gehabt? Und warum sollte er die richtige Ablieferung solcher gemeinen Dorffs-Lasten so expresse stipuliren lassen, wann ihn solche nichts angegangen, und er dieselbe nicht zu genießen gehabt hätte?

§. 13.

Hierab fließet also klar genug, daß diejenige Calenbergische Urkunden, welche Klägere zum Beweiß ihrer Klage allegiren, von keiner Landes-Herrschafftlichen Schatzung noch Contribution, sondern von solchen gemeinen Dorffs-Lasten, welche dem dortigen Gerichts-Herrn von denen Güther-Beständer Jährlich præstiret werden müssen, reden, und zu verstehen seyen. Et hæc est vera ratio, warum kein einziger Actus, daß jemahlen von solchen Calenbergischen *temporaliter* verliehenen Güthern Schatzung bezahlet worden seyen, ex parte Actorum allegiret, vielweniger probiret werden können. Wäre das Guth quæstionis *ante Annum 1665.* in dem Haußischen Steuer- und Contributions-Register gestanden; so würde man es auf die Arth nicht so gleich vergessen haben, darinnen fortzuführen, und die Possessores oder ihre Conductores solche zu bezahlen angemahnet haben.

Ast de hoc omninò altum silentium! vielmehr haben Antecessores Actorum *Anno 1674.*, da noch alles in recenti Memoria bekandt genug gewesen, die Sache gantz anderster befunden, und *NB. Immunitatem Prædii quæstionis à Collectis*,

als sattsamlich bekandt, eingestanden. Solchemnach war ein gar vergebliches Vorgeben, daß die Gemeinde von der Freyheit des Guths nicht eher, als bey Anfang dieses Processus was erfahren habe. Die Gemeinds-Vorstehere und Schatzungs-Erhebere pflegen bey dergleichen Dorffs-Gemeinden alle Jahr umzugehen, und abzuwechselen, quia est officium onerosum. Was also einer nicht observiret, würde der andere schon in Zeiten beobachtet haben. Die Bauern geben unter einander ohnedem wohl achtung, wer Contributiones bezahlet, und nicht bezahlet, und seynd gewiß nicht so genereus, daß sie vor einen anderen bezahlen, und sich eine grössere Last aufbürden lassen sollten.

Wie dann die Fürstlich-Paderbornische Regierung in ihren Rationibus decidendi diese öffentliche Erhebung derer dortigen Schatzungen nicht nur attestiret, sondern auch eben daher behauptet, daß die vorschützende Ignorantz der Gemeinde gantz ungegründet wäre.

§. 14.

Ab allem dem legte sich genugsam zu Tage, daß etwa der damahlige Gerichtshalter und Syndicus zu Haußen geglaubet, durch Communication derer ehemahligen von der Adelich-Calenbergischen Familien herrührenden Documenten der Gemeinde einen Nutzen zu schaffen, wann sie zu ihrem Vortheil und Beytrag ihres Contributions-Quanti dieses bis daher frey gewesene Guth mitbeyziehen könte. Allein in der That

sind

sind Sie dadurch in vergebene Kösten gestürtzet worden. Vielmehr war dafür zu halten, daß die von mehrbesagter Gemeinde instituirte Action gebührend nicht erwiesen, folglich dieselbe damit abzuweisen, und Beklagte zu absolviren seyen.

§. 151.

Es ergieng daher

Sententia d. 19. Maji 1759. publicata.

In Sachen Gemeinde Hußen Appellanten eines, wider Riesen Erben Appellaten andern Theils; Ist die Sache von Amts wegen vor beschlossen angenommen, darauf allem Vor- und Anbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern beyder vorigen Instanzien wohl geurtheilet, übel davon appelliret, dahero sothane Urthelen zu confirmiren und bestättigen seyen; als wir hiermit confirmiren und bestättigen, Appellanten in die Gerichts-Kösten derentwegen aufgeloffen, denen Appellaten nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

XVI.

Von dem wegen Besoldung der Cammer-Gerichts-Personen errichteten *Pacto Imperii publico*, und in Gefolg dessen ertheilten *Decreto Camerali.*

§. 1.

Gar wohl schreibet b. de Leyser. (*a*): Quando monetæ bonitas ſive extrinſeca ſive intrinſeca univerſaliter mutatur, ſolutio ſemper in ea moneta, quæ tempore Contractus valuit, atque in eo, quo tunc fuit valore

(*a*) *Meditat. ad Pandect. Specim. DXXIX. Meditat. XV. XVI.*

lore facienda est; eaque regula non in mutuo solum, sed in omnibus omnino negotiis locum habet.

Eadem quippe in ceteris Conventionibus subest ratio. Quapropter quum aliquando ex Transactione Anno 1684. inita tria Millia peterentur, JCti. Helmstadienses Mense Martio Anni cIↃIↃCCXVIII. sic judicarunt: Und mögen sich Beklagte nicht entbrechen, die Zahlung nach dem Werthe des Geldes, welcher Anno 1684. gewesen, zu thun, in Betrachtung, daß bey veränderten Müntz=Sorten der Billigkeit und den Rechten nach allemahl auf die Zeit des beschlossenen Handels zurück gesehen werden muß.

Fac etiam, muneri cuidam publico, ex. gr. professioni Academicæ, circa medium Seculum XVII. quo Moneta Imperialis florebat, Salarium trecentorum Imperialium adnexum fuisse. Is, qui hodie id munus gerit, quadringentos Thaleros hodiernæ Monetæ Jure optimo flagitabit.

§. 2.

Nun ist bekandt, daß die Salaria Assessorum von Zwey Tausend auf Vier Tausend Gulden in Anno 1720. erhöhet worden, und zwar eben deswegen, weilen man nach geänderten Pretiis rerum, auch Zeiten und Umständen, unmöglich mit wenigerem subsistiren, will geschweigen pro dignitate & decore Standes=mäßig leben möge: Auf welchen Stand, Würde, und Weesen jedoch Assessores ausdrücklich gewiesen werden, und

zwar per verba des Reichs-Gutachten *de Anno 1719.* in Ansehung des größeren Aufwandes und steigenden Werths aller Sachen, und damit sie ihren Stand und ansehnlichen Würden gemäß ruhig und ehrlich sich halten, und bestehen können.

Weniger nicht beruhet in der Notorietät, daß damahls die Geld-Sorten eben wie die Pretia rerum à Proportion weit geringer gestanden als jetzo, wo zum Exempel der Reichsthaler auf Zwey Gulden 24. Kreutzer & ultra, und die Pretia rerum noch höher gestiegen, dessen nicht zu gedencken, wohin die Fürsten und Ständen in der Nachbarschafft der Stadt Wetzlar den Holtz-Preiß auch nur der Ursache wegen getrieben haben, weilen man dessen unmöglich entbehren, noch solches sonsten woher haben kan.

§. 3.

Ist aber gantz kein Zweiffel, daß Kayserliche Majestät, auch Höchster und Hoher Churfürsten, Fürsten und Ständen vornehmstes Augenmerck bey Auswerffung der ersten Besoldung, wie bey Vermehrung derselben dieses gewesen, einen dem Stand, Würden, und Weesen des Allerhöchst-auch Höchst- und Hoch-Dieselbe repræsentirenden Gerichts- und deren an Jhro Statt gesetzten Cammer-Richtern, Præsidenten, und Beysitzern so wohl gemäß, als nach denen Zeiten und Umständen, besonders aber denen Pretiis rerum so wohl, als denen lauffenden Geld-Sorten abgemessenen hinlänglichen Unterhalt zu verschaffen,

zumahlen allda wegen des Steigens und Fallens des Reichsthalers auf den Fall ausdrücklicher Vorbehalt geschehen, wo dieser auf Neuntzig Kreutzer im gantzen Reich reduciret würde, solcher auch also und nicht zu 120. Kreutzer Cameralibus zu vergüten wäre; so ist eine natürliche Folge, daß solcher auch nicht höher dann auf 120. Kreutzer angerechnet werden solle, mithin nunmehro alles das zu vergüten wäre, was Ihnen durch höhere Zahlung wie anhero, also auch künfftig zur Last geleget werden wollen.

Und ist dieses richtig, daß bey denen gegenwärtigen schlechten Geld-Sorten, und dadurch über alle Maaße erhöhten Pretiis rerum die von Kayserlicher Majestät, Churfürsten, Fürsten und Ständen gehegte heilsamste Intention nicht erreichet werde, noch Cammer-Richter, Præsidenten und Assessores, die ihnen zugedachte Standes-mäßige Nothdurfft erhalten mögen;

Hat auch Collegium Camerale ab Annis 1736., wo die Carolinen über den in Anno 1728. verglichenen Reichs-Fuß zu steigen angefangen, bis in das Jahr 1743. an diesen Reichs-Gesetz- und Visitations-Abschieds-mäßig sich gehalten, die der Cassæ in höherem Preiß aufgedrungene Sorten bey der Distribution auf den Reichs-Fuß reduciret, und am Ende derer Jahres-Rechnungen als Müntz-Verlust in Ausgab gesetzet, forthin sothane Rechnungen Kayserlicher Majestät und dem gesammten Reich vorgeleget, hieselbsten aber alles dieses als denen Reichs-Gesetz- und Visita-

Visitations-Abschieden gemäß richtig befunden worden;

So liegen die Rechts- und Billigkeits-Gründe nachstehenden Decrets klar zu Tage:

Demnach in des Heiligen Römischen Reichs-Cammer-Gerichts-Ordnung und Reichs-Satzungen klärlich verordnet, daß ein jeder Stand seine zu des Cammer-Gerichts-Unterhalt schuldige Quotam in gutem-denen Reichs-Müntz-Edicten gemäßen Sorten erlegen, und zu des Pfenningmeisterey-Cass einschicken, und liefferen lassen solle, hiernächst auch sein des Pfenningmeisters Staat, und vielfache an ihn ergangene Reichs-Visitations-Memorialien und Gemeine Bescheide denselben sträcklich dahin anweisen, bey seiner Einnahm darauf fest zu halten, und zu sehen, daß die Unterhaltungs-Gelder an gutem-denen Reichs-Müntz-Edicten gemäßen groben Gold- und Silber-Sorten erleget werden möchten, widrigenfalls Er dagegen solenniter zu protestiren, und wegen Kösten und Schaden quævis Competentia vorzubehalten hätte, hauptsächlich aber durch den im Cammer-Gerichts-Unterhaltungs-Werck im Jahr 1719. abgefastem solennen Reichs-Schluß verordnet worden, denen Assessoribus das Salarium auf Zwey Tausend Species-Reichsthaler, und zwar in damahliger Valuta, den Reichsthaler ad Zwey Gulden, den Gulden ad Sechszig Kreutzer gerechnet, zu erhöhen, damit selbige desto eiffriger und beständiger ihre einig zu dem gemeinen Besten, und Beförderung ohnpartheyischer Justitz zu verrichtende Mühe, Arbeit, und Sorge, ohne andere Interruption allein anwenden, und nach Beschaffenheit des jetzigen großen Aufwands und steigenden Werths aller Sachen ihrem Stand und ansehnlichen Würden gemäß ruhig, und ehrlich sich halten, und bestehen könten, mit der weiters beygefügten merckwürdigen Clausul: Wann die Valuta des Reichsthalers auf Neuntzig Kreutzer über kurtz oder lang in gesammtem Reich reduciret, mithin die Pretia rerum wiederum fielen, der Reichsthaler

Species ihnen alsdann auch nicht höher als Neuntzig Kreu=tzer von dem Pfenningmeister=Amt gezahlet werden sollte:

Und nun aber im Gegentheil sich ergeben, daß die Valuta des Reichsthalers auf Neuntzig Kreutzer bis dato so wenig reduciret, noch die Pretia rerum verringeret worden, daß vielmehr erst erwehnter Reichsthaler, nebst anderen Gold= und Silber=Sorten, ohnerachtet derer im Reichs=Müntz=Weesen im Jahr 1737. und 1738. auf den Grund der Valuta des Species-Reichsthalers zu Zwey Gulden abgefaßten solennen Reichs=Schlüssen über alle maßen hoch gestiegen, also daß, da von dem Heiligen Reich besoldete Cammer=Gerichts=Personen von dem Jahr 1719. bis 1749. nach Ausweiß der Pfenningmeisterey=Rechnungen ihre Salarien in folgenden Geld=Sorten und Preißen, nemlich die Ducaten zu Vier Gulden bis höchstens Vier Gulden Zehen Kreutzer, die Louisd'ors zu Sieben Gulden Dreyßig Kreutzer, die Carolins zu Neun Gulden Zwantzig Kreutzer, die Louisblanc, Kaysers=Gulden und Zwey Drittheil=Stücken zu Fünffzehen Batzen, und dann in guter alter Müntz gewesen, und empfangen haben, auch solche annoch in benahmsten Preiß von der Kayserin=Königin Majestät wegen Böhmen und Burgund, ingleichen von denen mehresten Ständen in Ober= und Nieder=Sachsen, wie auch in Westphalen bis auf gegenwärtige Stunde würcklich erhalten, dagegen aber besonders in denen Vorderen Reichs=Crentzen die Müntz=Sorten nach und nach, und in specie seit dem Jahr 1756. dermaßen hochgestiegen, daß nunmehro die Ducat zu Fünff Gulden, die Louisd'or zu Acht Gulden Fünff und Viertzig Kreutzer, die Carolins und Schild=Louisd'ors zu Eilff Gulden, die Louisblanc zu Ein Gulden Zwölff Kreutzer, die doppelte Laubthaler zu Zwey Gulden Fünff und Viertzig Kreutzer im Preiß stehen, und dabenebens noch andere schlechte Batzen und geringe Sorten eingeführet werden, auch eben dieser erst benahmste Geld=Cours nunmehro der Pfenningmeisterey=Cass denen obvermeldten Reichs=Verordnungen und Herkommen Schnur=stracks entgegen, wie auch aller

Erinnerung und Vorstellung ohnerachtet dergestallten häuffig aufgedrungen werden will, daß damit denen Cameralen ein gantz unleidlicher und unerträglicher Schaden, zugehet: gestalten sie dadurch zum wenigsten den Vierten Theil ihrer Besoldung verlieren, und dagegen bey eben dieser Müntz-Verwirrung halber täglich höher steigenden Pretiis rerum alle forderliche Nothwendigkeiten noch einmahl so theuer als vorhin bezahlen müssen;

Derentwegen man sich ohnumgänglich bemüßiget befunden, Ihro Kayserliche Majestät, wie auch dem gesammten Heiligen Römischen Reich die allerunterthänigste und trifftigste Vorstellung deshalb zu thun, wo benebens aber das Collegium Camerale allerdings befugt ist, seine ex Pacto publico Imperii bestimmte Besoldung, worauf sämtlicher Mit-Glieder Beruffung und Annahm erfolget, und sie dagegen ihren schwehren Amts-Verrichtungen mit Pflicht und Eyd gegen Kayserliche Majestät und dem Reich sich unterzogen haben, in Reichs-Gesetzmäßigen Müntz-Sorten von der Pfenningmeisterey-Cass je und allweeg zu erforderen, und sich dießfalls nach dem Vorgang in alten und jüngeren Zeiten an gedachte Cass zu halten, wie dann die Pfenningmeisterey-Rechnungen annoch von denen Jahren 1736. bis 1744. bewähren, daß, da besonders die Carolins über den Gehalt von Neun Gulden Zwantzig Kreutzer zu steigen angefangen, vorerst der Ueberschuß gar nicht angenommen, fortan aber, da man sich dessen bey der Cass nicht mehr erwehren können, hiernächst solcher als Müntz-Verlust und Schaden in die Ausgab der Jahrs-Rechnung wiederum gebracht, und solchemnach die Carolin bey Salarien jedesmahliger Distribution höher nicht, als für Neun Gulden Zwantzig Kreutzer denen Besoldungs-Participanten nach Maaßgab derer Reichs-Schlüssen angerechnet worden seye;

Als wird demnach in Betracht vorerwehnter klaren Reichs-Schlüssen dieses Kayserlichen Cammer-Gerichts-Pfenningmeister Dr. Schelver fördersamst überhaupt angewiesen, sich in Gefolg der Cammer-Gerichts-Ordnung, wie

wie auch seiner von Kayserlicher Majestät und dem Reich obhabender specialen Instruction, Reichs-*Visitations*-Verordnungen, und dieses Kayserlichen Cammer-Gerichts vielfachen *Gemeinen Bescheiden* gemäß bey der Einnahm der Cammer-Gerichts-Unterhaltungs-Gelder in gutem Reichs-Müntz-Edict-mäßigen Geld-Sorten genauest zu achten; Hiernächst aber wird demselben in Ansehung der gegenwärtigen allzugroßen Steigerung derer Gold- und Silber-Sorten hiermit einstweilen bis zu erfolgender Kayserlicher Majestät und des Reichs, wie auch einer Reichs-Visitation anderweiter Fürsehung, oder künfftiger Rectification des Reichs-Müntz-Fußes, desgleichen mit ausdrücklichem Vorbehalt des vorhin an denen Salarien bereits erlittenem übergroßen Schadens und Verlusts hiermit aufgegeben, daß Er nunmehr vom 1ten Januarii dieses lauffenden Jahrs 1759. anzurechnen, allen und jeden von der Pfenningmeisterey-Cass salarirenden Cammer-Gerichts-Personen ihre Besoldung dem Reichs-Schluß 1719., und denen Reichs-Müntz-Edicten 1737. und 1738. gemäß in nachfolgendem Müntz-Preiß, nemlich die Ducaten zu Vier Gulden Zehen Kreutzer, die alte Louisd'ors zu Sieben Gulden Dreyßig Kreutzer, die Carolins und Schild-Louisd'ors zu Neun Gulden Zwantzig Kreutzer, die Laub-Thaler zu Zwey Gulden Zwantzig Kreutzer, und die Louisblanc, wie auch die übrige harte Gulden zu Ein Gulden, die Scheid-Müntz aber nach Proportion hiernach berechnen, und auszahlen, auch damit bey zukünfftiger Herbst-Meß Distribution mittelst Nachtrag des Abgangs von diesem Jahr bis dahin den Anfang machen, fortan von Quartal zu Quartal damit continuiren, zu dem Ende bey jedesmahliger Distribution den Geld-Vorrath vorerst sortiren, die obgedachten Reichs-Schlüssen gemäß eingenommene gute Geld-Sorten von denen Reichs-Müntz-Edict-widrigen übersetzten Sorten separiren, jene in Natura, wie Er solche empfangen, gehörig vertheilen, diese aber in die Einnahm, wie solche von denen Ständen jedesmahlen eingegangen, specificè setzen, und den Werth

aller

aller Geld-Sorten herkömmlicher maßen dabey bemercken, fortan aber solche auf den Reichs-Müntz-Edict-mäßigen Fuß oben angezeigter maßen reduciren, und eine besondere Reductions-Tabelle darüber verfertigen, und dann endlichen solche nach dem vorliegenden Vorgang in denen Pfenningmeisterey-Rechnungen 1736. bis 1744. als Müntz-Verlust salvo Jure cujuscunque wiederum in Ausgab bringen solle.

Wornach sich also derselbe zu achten wissen wird. Decretum in Consilio Pleno d. 20. Junii 1759.

XVII.

Ob einem Landes-*Successoren Bene Merita* um seinen Vorfahren, zur Vergeltung in die Verbindlichkeit setzen.

§. 1.

Daß dergleichen Merita so wohl Successores singulares als universales zu deren Remuneration, oder der bereits geleisteten Vergeltung Conservation obligiren, ist der gesunden Vernunfft, der Staats-Klugheit, und allen Rechten gemäß, inmaßen es auch bereits RUMMELIN (*a*), PETER MÜLLER (*b*), und STRYCK (*c*) anerkannt haben.

Es verificirte sich aber solches am kläresten in Sachen von Brenner contra Hessen-Rheinfels.

§. 2.

Es hatte der von Brenner allerdings Merita, das ist facta officiosa NB. singularia NB. sponte præ-

(*a*) *Dissertat. de Donatione Remuneratoria atque Obligatione Antidorali thes.* 78. (*b*) *Dissertat. de Bene Merito cap.* 2. §. 5. (*c*) *de Bene Meritis cap.* 3. *num.* 63. & *cap.* 4. *num.* 5 2.

præstita, ab eo, qui ad id non tenebatur, juxtà definitionem STRYCKII (*d*) geleistet.

Dann ob er zwar Geheimder Rath war, so konte Ihn doch keine Pflicht verbinden, zur Recuperation der Vestung Rheinfelß, und zweyer dazu gehöriger Städte St. Goar und Göarshausen, und zu Unterhaltung deren Besatzung, wie auch zu Rettung seines Herrn aus der äusserſten Noth, Prostitution, und besorglichen Personal-Arrest, nicht nur sein eigenes, sondern auch seines Schwieger-Vatters Vermögen, grösten-theils aufzuopfferen.

Hierüber hatte derselbe Churfürst- und Fürstliche Schreiben, auch solche Bescheinigungen, welche dessen Hoher Gegentheil nicht widerlegen konte.

§. 3.

Wozu noch kam, daß in der Cameral-Urthel in Causa Wendel Diel contra Hessen-Rheinfelß de 11. Junii 1745. alle zum Nutzen und Nothwendigkeit des Landes und der Fürstlichen Personen aufgenommene Capitalia dem Herrn Landgrafen Christian, als Successori singulari zu bezahlen auferleget worden (*e*).

Ist nun remuneratio bene meritorum eine solche Schuldigkeit, welche obligationem naturalem, compensationem, implorationem officii Judicis und andere Rechts-Wohlthaten würcket, wie oballegirte AUTORES solches weitläufftig gezeiget, so setzen wohl diese beträchtliche Bene Merita

(*d*) *dict. loc. cap. 1. num. 20.* (*e*) Vid. *Opusc. m. Tom. IV. Opusc. XIV. §. 6.*

rita den Landes-Successorem um so mehr in eine starcke Verbindlichkeit, als jedem Fürsten daran gelegen ist, daß die Jura des Fürstlichen Haußes auf solche wichtige Stücke behauptet, und seine nächste Herren Agnaten bey Ehren und Würden erhalten werden.

Und wo wollte es mit treuen Dienern am Ende hinkommen, wann ihnen die von ihren Herren zugewandte mäßige Erwiederungen redlicher, und über die Schuldigkeit geleisteter grosen Dienste, von jedem Landes-Successore vor der Faust wieder entzogen werden könten?

Räthe dienen so wohl dem Hauß und Lande, als der Person des Herrn, und also lieget die Vergeltung beyden ob.

§. 4.

Dagegen aber war nicht zu übersehen, daß dem von Brenner wichtige Beymessungen, und zumal Malversationes über grose Geld-Posten, bevorab von Drey Tausend Gulden bey Höppern, und 5865. Reichsthaler bey Kellnern, und andere Delicta zur Last geleget worden. Dieses wären allerdings solche beträchtliche Demerita gewesen, welche die Bene Merita allenfalls vernichtet, und Brennern ehender der Inquisition, als einiger Belohnung würdig gemacht haben würden. Alle diese Posten schlugen aber in das unerörterte Rechnungs-Geschäffte ein; und gleich wie kein Rechnungs-Bedienter vor völlig abgelegten und justificirten Rechnungen eines Betrugs Doli oder latæ Culpæ überführet werden kan, also hielte man

man allerdings davor, daß die Erkänntnüß ratione der Remuneration und deren Gültigkeit in Ansehung des Landes-Successoris so lange ausgesetzet werden müsse, bis man aus dem Befund der Rechnungen sicher urtheilen könne: Ob Brenner seiner Herrschafft ehrlich und treu gedienet, oder ob er selbige betrogen habe?

§. 5.

In Gefolg dessen, und was b. DE LUDOLFF *Observat. CCC.*, als welche unsern nemlichen Casum enthält, bereits bemercket, und STRYCK lehret (*f*): Si ex aliis bonis remuneratio fieri non potuerit, omnino etiam domanialium alienatio ob bene Merita erit valida. Necessitas enim & utilitas remunerandi, quæ tunc subest, minuit præjudicium, quod accidere videbatur Reipublicæ. Puto tamen hoc Casu summa ope in id innitendum, ut quamprimum fieri possit revocatio pro æquipollenti pretio instituatur;

Ergieng

Sententia d. 9. Julii 1759. publicata.

In Sachen Frantz Moyses von Brenner, wider Weyland Herrn Wilhelm den Jüngeren, Landgrafen zu Hessen-Rheinfelß, nunmehro dessen Erben, die verwittibte Frau Landgräfin, decisi Mandati de non turbando, sed Juris viâ procedendo S. C. ex post die intervenirende Herren Landgrafen Ernst, jetzo Constantin, und Weyland Christian zu Hessen-Rheinfelß, wider gedachten von Brenner, die Haupt-Sache betreffend, nunc petitæ Restitutionis in integrum adversus Sententias die 9. Maji 1742. in hoc Imperiali Judicio latas.

Ist

(*f*) *citat. loc. cap. 3. num. 72.*

Ist nunmehro Erstlich Lt. Pfeiffers Principalis aus vorbrachten erheblichen neuen Umständen, wider die am 9ten Maji 1742. eröffnete Urthel in integrum restituiret, darauf Zweytens erkannt, daß Dr. Rulands Herrn Principalis die beyde durch seine Fürstliche Herren Vorfahren dem Kläger vormahls remuneratoriè conferirte Lehen, die Erb-Amtmannschafft zu Reichenberg, und das Lehen Gerolstein fernerweit zu continuiren, und denselben, und seine Männliche Leibes-Erben damit zu belehnen, schuldig und gehalten, auch dazu zu condemniren, also und dergestalt jedoch, daß

(a.) Die Nastetter erste Instantz davon gleich bißhero separiret zu lassen; Hingegen

(b.) Die so genannte Hauß-Knechts Jährliche Besoldung an Geld und Naturalien, gleich solche in denen älteren Rechnungen, in specie 1699. und 1712. befindlich ist, gedachtem Kläger künfftig und so lang das Lehen bey seinen Männlichen Erben bestehet, nebst der übrigen Amtmanns-Besoldung fortzureichen, und wegen des verflossenen de Anno 1742. die Halbscheid davon, und zwar die Naturalien in demjenigen Werth, wie solche jedes Jahr verkauffet worden, ihme behörig abzuführen, wegen der anderen Fürstlich-Eschwegischen Halbschied von gedachtem 1742ten Jahr biß ad Annum 1755. kan der von Brenner den Betrag in seine Stück-Rechnung de Anno 1742. Weyland Herrn Landgraf Christian zu Eschwegen anrechnen, mit dem allenfallßigen Ueberrest aber an desselben hinterlassene Allodial-Erbschafft zu verweisen.

(c.) Ein jeweiliger Amts-Schreiber zu Reichenberg mit keiner außerordentlichen, sondern mit der vorhin gewöhnlichen Eydes-Formul zu belegen, dahingegen auch der von Brenner der ihm vorgesetzten Fürstlichen Cantzley den gebührenden Respect und Gehorsam zu bezeigen, denen Amts-Geschäfften selbsten behörig und Pflicht-mäßig obzuliegen, und solche zu besorgen, auch vorberührte Stück-Rechnung vom Jahr 1742. so bald ihm derer Schultheißen- und Unterhebere-Registern von selbi-

selbigem Jahr vorgeleget sind, in Ordnung zu bringen, und zu übergeben, anzuweisen;

(d.) Wegen derer Zehenden zu Reitzenhahn und Castorff Dr. Rulands Herrn Principalis von der Brennerischen deshalb formirten Prætension zu absolviren; Auch

(e.) Bemeldtem Herrn Landgrafen, in Ansehung der Lehenbaren Erb-Amtmannschafft zu Reichenberg, solches Lehen mit der Helfft des [646.] Fol. 74. selbst gemachten Anschlags, nemlich mit Zehen Tausend Reichsthaler, wie auch wegen derer, von dem von Brenner ab Anno 1725. daselbst gehabter, und unten aus denen Rechnungen gestrichener Bau-Kosten Zwey Tausend Reichsthaler, als auf so viel solche sämtliche Bau-Kosten hiermit moderiret werden, mithin zusammen mit Zwölff Tausend Reichsthaler abzulösen, freyzustellen, doch daß der von Brenner solche Ablößung nicht eher, biß ihm auch dasjenige, was Er aus denen Rechnungen an ermeldten Herrn Landgrafen zu forderen, behält, behörig abgeführet worden, anzunehmen, und das Erb-Amt zu quittiren schuldig seye.

Als Wir solchergestalt erkennen, condemniren, auch respectivè verweisen, absolviren, und freystellen, die deshalb aufgeloffene Gerichts-Kösten aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

XVIII.

Ob in der Arth des Verkauffs: ich verkauffe dir mein Guth, daß du Fünff aufs Hundert frey Geld haben sollst, *certum Pretium* anzutreffen seye?

§. 1.

Obwohlen diese Arth des Verkauffs in der Grafschafft Schaumburg sehr gewöhnlich, so scheinet doch dabey nicht ausgemacht zu seyn, von was vor einem Capital, welches hier

loco

loco des Kauffschillings ist, der Käuffer Fünff auf das Hundert haben solle, sondern es eben so viel zu seyn, als wann die Contrahenten sagten: rem emtam esse debere justo Pretio: welche Arth des Verkauffs nach Meynung aller Rechts-Lehrer, tanquam indeterminata ungültig. Und wann es bey dem Verkauff hierbey nicht gelassen, sondern folgendes hinzugesetzet worden wäre, daß es auf die Æstimation unpartheyischer Æstimatorum ankommen solle; so gewinnet es das Ansehen, als wann auch dieses nicht genug, sondern erforderlich wäre, daß diese, welche Æstimatores abgeben sollten, nicht sub mentione boni viri, sed nominibus propriis exprimiret würden.

Ueberhaupt hat es den Anschein, daß der Verkäuffer, bey einer solchen Arth des Verkauffs, ungemein zu kurtz kommen dörffte, besonders, wann das Guth ohne das viele Abgaben hat, da die Mensur des Pretii nicht nach dem, was ein Meyer giebt, sondern was das Guth in veritate abwärffe, genommen werden müsse.

§. 2.

Ein solcher Contract, ist in Sachen Johann Reimerts Meyers, auf dem großen Neel-Hof bey Rinteln, contra Hilmar von Münchhaußen vorgekommen, welcher die gantze Ausführung veranlasset, und daher hier vorausgesetzet zu werden, meritiret:

Zu wissen, daß heut dato zwischen dem Hoch-Edelgebohrnen Herrn Hillmar von Münchhaußen, und dem Wohl-Ehren-Vesten Herrn Johann Reimerdes verbindlich verabredet, daß Letztbenahmter einwilligte, daß der so-

genannte groſe Neel-Hof mit aller ſeiner Zubehör in was Stand jetzo befindlich, und von deſſen Einhaberen zeithero genoſſen worden, an Edelgedachten Herrn von Münchhaußen um eine ſothane Kauff-Summ verkauffet werde, daß er den von Münchhaußen Fünff auf das Hundert haben kan, geſtalten auch benahmter Herr Reimers, ſo viel das an ihm, in Krafft dieſes berührten Hofes, wozu er ſeines Davorhaltens der Nächſte an den von Münchhauſen in angeregter Summ, welche allenfalls auf die Determination unpartheylicher Æſtimatoren, nach dem bedeuteten Fundament, daß der Käuffer Fünff auf das Hundert frey Geld haben ſoll, ankommen muß, verkauffet haben will, doch mit dem ausdrücklichen Ausbeſcheiden, daß Er ſeiner Mutter und Brüdere Conſens beyzuſchaffen, unverbunden bleibe, wiewohl Er ſo viel an ihm beyzutragen verſprochen, daß der Verkauff mit aller Intereſſenten Bewilligung beſchehe. Um der gnädigſten Herrſchafft, als Guths-Herren Conſens hat der von Münchhaußen ſich ſelber zu bemühen übernommen. Wär es dann Sache, daß es ſich hinkünfftig bey der zu Caſſel, wann auch in der auf den 22ten hujus vorſtehenden Verhör in die Weege ſchickte, daß Herr Johannes Reimerdes mit ſeinem Rechte, wie er hoffen will, durchdringe, und alleiniger Herr des Neel-Hofes würde, wozu auch der Herr von Münchhauſen bey ſeiner inſtehenden Hinauf-Reyße, und ſonſten ſo viel möglich zu collaboriren verſprochen, ſolchenfalls bleibet es nichts deſto weniger allerdings bey vorerwehnten Verkauff, alles ſonder Gefährde, deſſen in Urkund dieſer kurtze Receſs darüber abgefaſſet, und von beyden Herren Contrahenten unterſchrieben. Rinteln den 2ten Novembris 1669.

Hillmar von Münchhaußen. *Johann Reimerdes.*

§. 3.

Ab Seiten des Verkäuffers wurde vermeynet, daß in dieſem Kauff-Contract kein certum Pretium definiret, und alſo an einem Subſtantial-Stück

Stück Mangel seye: cum Pretium nec in Emtoris, nec Venditoris, nec utriusque, nec in arbitrium tertii, non nominati, conferri queat.

§. 4.

Nun ist zwar wahr, daß unter den alten Juristen ein Streit darüber gewesen, ob eine Emtio Venditio gültig seye, wann das Pretium in alterius arbitrium ausgestellet, und besonders die SABINIANI und PROCULIANI verschiedener Meynung gewesen. Dann jene hielten dafür, Emtio Venditio gelte, wann gleich der Tertius nicht æstimiren wollte, oder könte: weil ja doch alius Vir bonus den Werth bestimmen könte: wohingegen PROCULIANI sagten, eben deswegen seye SEMPRONIUS, und kein anderer benennet worden, ut æstimet rem, dieser aber könne inzwischen wohl sterben, ehe er die Sache taxirte; und daher sehe man, daß das Arbitrium tertii incertum seye (*a*).

Allein JUSTINIANUS hat dieser ihrer Meynung gemäß die Sache decidiret, *L. 15. Cod. de contrahend. Emt.* si æstimaverit, ipse, qui nominatus est ad Pretium definiendum, tenet Emtio, si non æstimaverit, cadit: zum klaren Beweiß, daß wann das Arbitrium tertii nicht incertum, eine firma Obligatio vorhanden seye.

Nun wurde aber dadurch das Arbitrium tertii, wie auch das Pretium certum, daß im Contract quæstionis gesetzet, es soll das Pretium dem von Münchhaußen, um eine solche Kauff-*Summe* verkauffet seyn, daß er Fünff auf das Hun-

(*a*) OTTO *ad Institut. §. 1. de Emt. & Vendit.*

dert frey Geld habe, und demselben beygefüget worden, daß solche Summe allenfalls auf die Determination ohnpartheyischer Æstimatoren, nach dem bedeuteten *Fundament*, daß nemlich der Käuffer Fünff auf das Hundert haben solle, ankommen müsse.

§. 5.

Gewiß obgleich die Rechte wollen, ut Pretium in Emtione Venditione certum sit, so ist doch dadurch eben nicht verordnet, daß allemahl die Summ mit zahlen exprimiret seyn, und in *expressa* contrahentium determinatione bestehen solle, sondern es wird nicht minder pro certo Pretio gehalten, quando de illo evidente relatione vel aliunde constat (*b*). Certum enim & hoc esse dicitur, cujus species vel quantitas, quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis, quantaque sit ostenditur. Nam & PEDIUS *Libro primo de Stipulationibus*, nihil refere, ait, proprio nomine, res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutua vice fungantur, quæ tantundem præstent (sunt ipsa verba JCti. PAULI *in L. 6. ff. de Rebus creditis.*): quæ enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint *itidem ipsa verba sunt Triboniani §. penult. Institut. de verbor. Obligat.*

Als zum Exempel, wann der Käuffer mit dem

(*b*) ANTON. PICHARD. *ad §. 1. Institut. de Emt. Vendit.*

dem Verkäuffer dergestalt des Kauffs eins worden: Ich will dir wieder geben, was du davor gegeben hast, oder ich will dir davor so viel Geld geben, als ich in meiner Lade habe; da ist zwar auch die Summ nicht specificiret: weil man aber dannoch zu der Gewißheit des Pretii anderweit gelanget, so ist nichts desto weniger der Kauff zu Recht beständig, ita decidente ULPIANO *in L. 7. ff. de contrahend. Emt. §. 1.* allwo §. 2. noch dieß Exempel gegeben wird: Si quis ita emerit: Est mihi fundus emtus centum & *quanti pluris eum vendidero*, da die Decision ebenwohl pro valore Contractus ausschläget.

Also gilt auch diese Emtio Venditio: Ich verkauffe dir mein Hauß, und sollst dabey meine Schulden bezahlen, obgleich die Schulden nicht *exprimi*ret, und man also specificè tempore Contractus initi nicht sagen kan, wie theuer der Käuffer das Hauß bezahlet (c).

§. 6.

Eben wenig ist in diesem Contract das Pretium præcisè specificiret: vendo tibi tot modios frumenti, quo Pretio illo die in Foro publico vendetur, und nichts desto weniger ist solches ein richtiger Kauff. Und was ist wohl, wie dem Appellanten selbst bekandt war, gemeiners in der Grafschafft Schaumburg, und den benachbarten Oerthern, als daß das Korn, auf die Maaß verkauffet wird, daß es der Käuffer zahlen soll, um den Werth, wie es um Weyhnachten,

(c) MAUL. *de Emt. Vendit. tit. 4. num. 21.*

nachten, oder gegen Ostern, ꝛc. communiter gelten wird.

§. 7.

Zudeme ist in præsenti Casu collatio Pretii in Arbitrium tertii non nominati, nicht so blosser dings geschehen.

Wer siehet nicht, daß ein gewaltiger Unterscheid darunter, wann das Pretium auf die obgesetzte Maaß bestimmet, als wann gesetzet worden wäre: es soll der Reel-Hof verkauffet seyn, wie ihn Vir bonus æstimiren wird? Dann in præsenti Contractu ist ein *certum Principium* gesetzet, darin die *certitudo Pretii* stecket, nemlich daß der Käuffer Fünff auf das Hundert haben solle, als zum Exempel, wann die Aecker und Wießen, ꝛc. des Reel-Hofs Jährlich auf Sechs Hundert Reichsthaler könten ausgebracht werden, müste der Käuffer Zwölff Tausend Reichsthaler davor geben.

Damit man aber an der Certitudine so vielweniger zu zweiffeln habe, so ist noch hinbeygefüget, daß dessen Determination allenfalls auf unpartheyliche Æstimatores ankommen solle, nicht aber schlechter dings, daß die *pro Arbitrio* darunter zu verfahren, sondern sind dieselbe an das vorgesetzte *certum Principium* gebunden. Ja es ist dieß Principium darum erwählet, damit sich keiner von den Contrahenten zu beschwehren habe, da solches justum ist, und communiter pro justo gehalten wird, und darum das Wort unpartheyliche *Æstimatores* gebraucht,

gebraucht, weil bekandt, daß die Æstimatores mit dem gewöhnlichen Æstimatoren Eyd beleget werden müssen, und also keine Parthie 1.) propter Juramenti religionem, und daß sie 2.) an ein gewiß Principium gewiesen, sich einiger Benachtheiligung zu befahren.

§. 8.

Daher nicht unbillig dem Juri Naturæ der Ausschlag zu lassen: so daß wann auch kein Civil-Gesetz in der Welt wäre, und die gegenwärtige Controvers, ob nemlich der zwischen dem Contrahenten geschlossene Contract ein wahrhaffter Kauff, und ob man sich super merce & pretio vereinbaret, ex Principiis Juris Naturæ entschieden werden sollte, gewißlich kein einiger seyn würde, der sich sonst von der gesunden Vernunfft regieren läßt, so nicht affirmativè antwortete: Dann auch allhier das Welt-bekandte, nicht nur dort *in L. 1. ff. de Pact.* von TRIBONIANO aus dem ULPIANO in das Corpus Juris, sondern von GOtt selber in die Natur geschriebene Gesetz: Nihil tam fidei humanæ congruit, quam ea, quæ inter Contrahentes placuerunt servari, nicht Krafft-loß seyn kan.

§. 9.

Ueber dieß aber hat man *Legem. 16. §. 9. de Pignor. & Hypothec.* da der JCtus MARCIANUS ausdrücklich setzet: Poteſt ita fieri Pignoris datio, hypothecæve, ut ſi intra certum tempus non ſit ſoluta Pecunia, Jure Emtoris poſſideat rem, *NB. juſto pretio tunc æſtimandam.*

Hier ist ein Kauff und Verkauff, und demselben zwar eine gewisse Zeit bestimmet, da er gelten soll, inzwischen aber wird er vor einen in Substantialibus ungebrechlichen Kauff gehalten, unangesehen das *Pretium* erst *determiniret* werden soll. Jedoch stecket die *certitudo Pretii in voce justum.* In præsenti Facti Specie aber ist noch viel ein mehreres: da das Pretium nicht bloß in vocabula *justum* verborgen, sondern ein certum Principium, zu dessen Determination bestimmet ist, nemlich daß der Käuffer Fünff auf das Hundert habe, welches noch dabey *justum* ist.

§. 10.

Ferner formiret JUSTINIANUS *in L. 3. §. 1. Cod. Comm. de Leg.* einen solchen Fall: Si quis optionem servi vel alterius rei reliquerit, non ipsi Legatario, *sed quem Titius fortè elegerit*, Titius autem vel noluerit eligere, vel non potuerit, vel morte fuerit præventus, & in hac specie dubitabatur apud veteres, quid statuendum sit, utrumne legatum exspiret, an aliquod ei inducatur adjutorium, ut Viri boni arbitratu procedat electio? und decidiret endlich (ne corruat Legatum) daß die Election dem Legatario selber zustehe, wie daselbst zu sehen.

Wie vielmehr wird in præsenti Casu pro validitate Actus, & ne corruat, zu urtheilen seyn, da die *Determination* auf unpartheyliche beeydigte Leuthe ankommet, denen ein gewisses *Principium* vorgesetzet, worauf sie ihr Absehen richten müssen.

§. 11.

§. 11.

Wiederum decidiret ULPIANUS *in L. 1. §. 1. ff. dict. Leg. 2.* auf nachgesetzte Maaß: cum ita Legatum sit Pupillo sivè Pupillæ: *Arbitrio Tutorum*, neque conditio inest Legato, neque mora: cum placeat in Testamentis Legatum in alterius Arbitrium collatum, pro Viri boni arbitrio accipi: Quæ enim mora est in boni Viri arbitrio, quod injectum Legato, velut certam quantitatem exprimit, pro Viribus videlicet Patrimonii. In diesem Lege ist die Quantität von dem Testatore bey weitem so gewiß nicht, als das Pretium zwischen dem Appellanten und dem von Münchhaußen determiniret, als welche Contrahenten, (wie offt gemeldt,) ein gewiß Principium festgestellet, und noch dabey beliebet haben, daß allenfalls nicht bloß *Arbitratores*, sondern beeydigte *Æstimatores*, und deren *Arbitrium* noch überdem nicht *libere vagiren* kan, sondern auf mehrberührtes feste *Principium* eingeschräncket, die *Determination* werckstellig machen sollten.

§. 12.

Allermaßen dann auch bekandt, daß, wann das Remedium *L. 2. Cod. de rescind. Vendit.* gebrauchet wird, dadurch der Contract nicht dergestalt über den Hauffen gehet, daß der Venditor gantz frey davon ist, sondern derselbe dannoch in so weit bey Kräfften bleibet, daß in des Emtoris Willkühr beruhet, ob er was an dem Pretio, bis es justum wird, ermangelt, suppliren, und also

rem

rem venditam behalten will. (Vid. *dict. L. 2. Cod. de rescind. Vendit.*).

Allhier ist klar, daß eine Emtio Venditio vorgangen, und doch erst hernach das certum & justum Pretium bestimmet und suppliret wird. In gegenwärtiger angemaster Appellations-Sache aber war nicht erst ex post facto, sondern alsofort bey dem Anfang des Contracts ein so gewisses und festes Fundament geleget, daß man es mit Fuge vagæ incertitudinis nicht arguiren kan.

§. 13.

Und weil in Foro secundum receptos Mores eine Emtio Venditio vor ungebrechlich gehalten wird, quæ facta est Pretio, quod periti rerum Æstimatores, quorum unus ab Emtore, alter à Venditore sit eligendus, constituerint, wie von solchen Rechten und Observantz deutlich STRUVIUS zeiget (*d*), wie viel weniger hatte der, zwischen dem von Münchhaußen, und den Appellanten geschlossene Kauff-Contract ex Capite incertitudinis Pretii mit Bestand angefochten werden können, da die Determinatio nicht nur unpartheylicher beeydigten Æstimatoren, wobey sich von selbsten verstehet, daß es rerum periti seyn müssen, heimgegeben, sondern demselben zugleich ein gewiß Principium vorgeschrieben worden, wornach sie sich in der Determination zu richten gehalten seyn sollten.

§. 14.

Und hat überdas alles die Gegenseit selber sich

(*d*) *Exercitat. 23. num. 1. & 19.*

sich bloß gegeben, daß sie das Pretium nicht pro tam incerto gehalten und noch halte, als sie sich in speciem ausgethan.

Dann wie konte sie sagen, daß sie in Pretio verkürzet und lædiret seye, wann so gar keine certitudo Pretii hier vorhanden gewesen wäre?

§. 15.

In Ansehung dessen ergieng

Sententia d. 17. Julii 1759. publicata.

In Sachen Johann, jetzo Georg Friederich Relmerdes, Meyer auf dem großen Reel-Hof bey Rinteln, Appellanten eines, wider Gebrüdere von Münchhausen, Appellaten anderen Theils, Appellationis, nunc Citationis ad reassumendum: Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Instantz wohl geurtheilet, übel davon appelliret, dahero solche Urthel zu confirmiren, und bestättigen seye; als Wir hiermit confirmiren, und bestättigen, Appellanten in die Gerichts-Kösten bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, denen Appellaten nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten, und zu bezahlen fällig ertheilend.

Dann ist ermeldten Appellanten, nach vorgängiger Contract-mäßiger Æstimation des Kauff-Pretii, als wozu Richter voriger Instantz unpartheyische Taxatores ohne Zeit-Verlust zu ernennen hat, zu würcklicher Execution und Vollziehung dieser Urthel Zeit Dreyer Monathen pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angesetzet, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß er jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf Zehen Marck Löthigen Goldes, halb dem Kayserlichen Fisco, und zum anderen Theil denen Appellaten ohnnachläßig zu bezahlen, fällig erkläret seyn, und der Real-Execution halber auf gegentheiliges Anruffen ferner ergehen solle, was Recht ist.

XIX. Ob

XIX.

Ob wann in einem *Statuto* oder *Pacto* Vier oder Acht Ahnen erfordert werden, solches von beyden *Linien* der Vätterlichen und Mütterlichen zu verstehen, und ob dazu genug seye, wann einer zwar von einem Adelichen Vatter und Mutter, allein ausser der Ehe gebohren, jedoch nach dem *à Principe*, oder *Comite Palatino legitimi*ret worden?

§. 1.

Es schlägt diese Frage in JOH. PET. von LUDEWIGS Rechtliches Bedencken über die Rechnung des Vier-Schildigen Adels gegen irrige Verkehrung, wie auch in des Herrn Geheimden Regierungs-Raths ESTORS *Practi*sche Anleitung zur Ahnen-Probe ein, erhält aber genugsame Erläuterung durch folgende kurtze Facti Speciem in Sachen Busecker-Thal Gan-Erben contra von Buseck, Appellationis.

§. 2.

Philipp Arnold von Buseck heyrathet Annam Margaretham uneheliche Tochter Praxedis Hund von Saulheim, welche vorgegeben, daß sie diese Tochter mit Hanß Wolff von Sponheim sub spe promissi Matrimonii gezeuget.

Weil nun dieser Philipp Arnold von Buseck Anno 1689. dieses Zeitliche geseegnet, so hat dessen hinterlassene Wittib jetziger Appellaten Mutter Curatorio nomine, bey den Gan-Erben des Busecker-Thals nachgesuchet, um ihre Söhne in

die

die dasige Gan-Erbschafft auf- und anzunehmen, und da selbige dieses verweigert der Ursachen halben, weil sie die Mutter extra Matrimonium gezeuget, zu der Reception in die Gan-Erbschafft aber erfordert werde, daß Vier Ahnen, so wohl Mütterlicher als Vätterlicher Seiten, zu Helm und Schild alle Ehelich gebohren, beygebracht werden; So hatte die Mutter der Söhne dagegen vorgestellet, daß solches der Gan-Erben Angeben zuerst erwiesen werden müste, und so es damit seine Richtigkeit haben sollte, so seye sie die Mutter auch ex Patre nobili gebohren, nachdem à Comite Palatino legitimiret, folglich haben ihre Söhne auch bey diesem Fall die erforderliche Requisita, um in die Gan-Erbschafft recipiret werden zu können; darüber dann so fort à morte Patris der Proceß sich angesponnen, worinnen die Wittib nomine ihrer Söhne Zwey obsiegliche Urtheile erhalten.

Es kam also vorerst auf die Frage an: Ob auch die Vier Adeliche Ahnen Mütterlicher Seiten, um zu der Gan-Erbschafft des Busecker-Thals zu gelangen, erfordert werden, Casu quod non, so cessiren die folgende Zwey Fragen, Casu quod ita, so fraget sich ferner, ob dazu genug seye, wann die Mutter von Adelichen Elteren doch extra Matrimonium gezielet, und selbige nachdem à Comite Palatino legitimiret seye, Casu quod non, so cessiret abermahl die Dritte Frage, Casu quod ita, so entstehet die Dritte Quæstion: Ob ex parte der Appellaten Mutter deren Adelicher Vatter sattsam dargethan seye. Dann

Dann es constiret nirgends, daß der Praxeti von Hund von dem von Sponheim die Ehe versprochen worden: ausser dem aber halten auch viele Doctores dafür, daß, wann auch die Ehe würcklich versprochen, Copula Sacerdotalis aber hierauf nicht würcklich erfolget, ein solches Kind einem per subsequens Matrimonium Legitimato nicht gleich zu achten seye.

§. 3.

Nun besagen Kaysers SIGISMUNDI Befehl de Anno 1421. und das von Kayser FRIDERICO III. Anno 1478. denen Gan-Erben des Busecker-Thals ertheilte Privilegium, daß keiner zum Gan-Erben aufgenommen werden solle, er seye dann von seinen Vier Ahnen, Edel zum Schilde gebohren; Und dieses Privilegium ist von nachfolgenden Kayseren jederzeit confirmiret worden.

§. 4.

Hiergegen wurde von Appellatis der Burg-Friede *de Anno 1602.* und dessen Clausul: So von ihren Adelichen Elteren zu Gan-Erben Ehelich gebohren; Jngleichen eine andere in fine desselben befindliche Clausul: Daß keiner, der nicht von Gan-Erben gebohren, *admittiret* werden solle, allegiret, und behauptet, daß vermöge solcher, von Mütterlicher Seite keine Nobilität noch Ahnen ferner erfordert werden, mithin in diesem Fall so wohl von Kaysers SIGISMUNDI Befehl, als Kaysers FRIDERICI, und derer nachfolgenden Kayseren Privilegio abgegangen seye.

§. 5.

§. 5.

Jedoch war dieser der Appellatorum Meynung nicht beyzupflichten, noch eine Contrarietät zwischen diesem Burg-Frieden und denen Kayserlichen Privilegiis zu statuiren: Dann so ist 1.) nicht die geringste Spuhr in dem Burg-Frieden quæstionis zu finden, daß die damahlige Gan-Erben in diesem Fall von dem alten Privilegio abgehen wollen, als welches sie ausdrücklich mit denen Worten, daß an statt derer vorhin erforderten Vier Ahnen, nur die Vätterliche Linie nöthig seye, oder mit einer gleichgültigen Expression, um so mehr thun müssen; Als eines Theils 2.) die Haupt-Absicht bey solchem Burg-Frieden nur dahin gegangen, alle andere Familien, als die von Buseck und Trohe von dieser Gan-Erbschafft, vermöge einer ausdrücklichen- und in sehr klaren Worten verfasseten Disposition zu excludiren; Und als anderen Theils 3.) die nachherige Observantz genugsam zu erkennen giebet, was maßen die Gan-Erben so wenig eine geringere Anzahl der Ahnen, als vorhero erforderen wollen, daß sie vielmehr an statt der juxtà Privilegia Cæsarea vorhin erforderlichen Vier Ahnen nachhero Acht Ahnen allemahl bewiesen haben.

Demnächst stehet 4.) sehr zu zweiffeln, ob, nachdem die Qualitas recipiendorum vorher per Privilegia Cæsarea determiniret worden, denen Gan-Erben freygestanden habe, von solcher Disposition vor sich abzugehen, und einen anderen Modum zu introduciren, zumahl Kaysers FRI-

DERICI III. Privilegium von denen nachfolgenden Kayseren nicht nur wie andere Gan-Erbschafftliche Privilegia, und etwann quæst. Burg-Friede überhaupt, sondern in specie nebst Einrückung dessen confirmiret worden, mithin hierdurch die Intention der Gan-Erben, daß sie von solchen alten Privilegiis in dem Burg-Frieden *Anno* 1602. nicht abgehen wollen, noch abgegangen seyn, sich klar ergiebet; Dahero 5.) die Worte: Von Adelichen Elteren zu Gan-Erben gebohren, nicht anders, als cum Relatione auf die vorhin erforderliche Ahnen, und die in fine befindliche Expression auf die erstere Disposition nothwendig gedeutet werden müssen; Zumahl 6.) wie bereits bemercket, hierauf der Mütterliche Adel nicht præteriret, sondern allemahl Acht Ahnen, ohne einen einzigen Casum bishero in contrarium zu allegiren, bewiesen worden, diese Observantz aber Sensum des vorherigen Burg-Friedens nicht nur am vollkommensten zeiget; Sondern auch 7.) das mit der Appellaten Vatter, und Philipp Frantz von Buseck sich ereignete Exempel ferner zu Tage leget, daß dieser Beweiß nicht in eines jeden Willkühr bestanden, sondern necessitatis seye, und Niemand, so nicht Acht Ahnen beweisen können, admittiret worden.

§. 6.

Dann wie eben besagten in Ansehen ihrer Mütterlichen Ahnen Streit erreget, so haben dieselbe viele Attestata von selbigen in Contradicto-

rio beybringen müssen, so alles nicht nöthig gewesen, wann ab Seiten der Mutter keine Ahnen erfordert würden; Diesem kommet 8.) hinzu, daß, wann auch in dem Burg-Frieden *de Anno 1602.* von denen Ahnen Mütterlicher Seite abgegangen wäre, dannoch nach selbigem ad receptionem in Ganerbinatum erfordert werde, daß der Recipiendus von Adelichen Elteren, so unmöglich vom Vatter allein, sondern nicht anders, als von einem Adelichen Vatter und Mutter verstanden werden kan, gebohren seyn müsse, wovor aber eines Theils per Comitem Palatinum & quidem post mortem Patris Legitimata nicht zu halten, anderen Theils aber 9.) wann diese Qualität von Vier Ahnen nur allein von Vätterlicher Linie zu verstehen wäre, dieses Inconveniens daraus entstehen muß, daß Söhne ad Ganerbinatum zu admittiren, deren Enckels aber ob defectum natalium von solchem zu excludiren seyen, welches aller Disposition von Ahnen zuwider laufft.

§. 7.

Wollte man nun gleich einwenden, man könne durch Vatter, Groß-Vatter, Ur-Groß-Vatter, und Ur-Ur-Groß-Vatter, auch die Elteren verstehen, so ist doch dieses eines Theils keine Teutsche Redens-Arth, sondern man spricht in dergleichen Fällen, Vatter, Groß-Vatter, und Vorfahren, anderen Theils würde auch hierdurch das Inconveniens entstehen, daß niemahls ein Casus existiren könte, daß ein Buseck oder Trohe

von der Gan-Erbschafft excludiret werden möchte: dann wann gleich dieselbe insgesammt Bürgerliche Töchtere heyratheten, so wären sie doch allezeit Buseck und Trohe von dem Vatter.

Derjenige Casus, den man sich figuriren könte, wäre so dann vielleicht dieser, daß ein Gan-Erbe einen Filium naturalem erzeugte, der nicht admittiret werden dürffte. Allein dieser Casus würde auch gar bald gehoben seyn, wann ein solcher Batard von einem Comite Palatino legitimiret würde, wie in Casu præsenti mit der Praxetis von Hund Tochter, geschehen: dann dieser würde hernach, gleichwie dermahlen die jetzige von Buseck wegen ihrer Mutter prætendiren, ein Ehelich Kind seyn wollen.

Solchergestalt wären die Kayserliche Privilegia, und der Burg-Friede von 1602. gantz vor die lange weile errichtet, maßen es simpliciter heissen würde: sum Filius ergo Hæres (*a*).

Den sichersten Weeg also, wie einer von Adelichen Elteren zum Gan-Erben gebohren seyn solle, demonstriren die Kayserliche Privilegia, und noch deutlicher die bisher unverrückt beybehaltene Observantz.

§. 8.

Es muß also ein Buseck der in der Gan-Erbschafft bleiben, oder darein kommen will, nebst dem daß er ein würcklicher Buseck seye, seine Vier Ahnen Vätterlich- und Mütterlicher Seits haben.

Non

(*a*) Conf. *Opusc. m. Tom. I. Opusc. II.*

Non sufficit se esse Buseckium. Ex. gr. Im Hertzogthum Würtenberg muß einer ein gebohrner Printz von Würtenberg seyn, wann Er succediren will. Allein dieses ist nicht genug, Er muß auch seine Fürstliche Ahnen nach Eberhard des Dritten Testament haben, und darff keine geringere als Fürstlich- und Reichs-Gräfliche Mutter produciren.

Dieses ist cæteris paribus unter Fürsten und unter Adelichen Casus Parallelus mit dem unserigen.

Kein Marggraf zu Baaden, kein Graf zu Leiningen, darff in dem Hertzogthum succediren, deren Töchter aber, oder andere Fürstliche und Gräfliche Töchter, wann sie seine Mutter sind, machen ihn Successions-fähig.

Er ist, wann Er eine Adeliche und Bürgerliche Mutter, Groß-Mutter oder Elter-Mutter hätte, zwar ein Printz von Würtenberg, aber ein Printz, der nicht succediren kan. So gieng es auch denen Appellaten, sie sind zwar gebohrne von Buseck, ihrer Mutter uneheliche Geburth aber schliesset sie von der Gan-Erbschafft aus.

§. 9.

Der Einwurff, daß solchergestalt Unschuldige leyden, und Filii innocentes culpam Patris peccantis tragen müsten, ist schon von Limnæo (b) so solid und vernünfftig beantwortet, daß man sich bloß darauf beziehen kan.

Es ist zwar wahr, quod nemo possit puniri

 sine

(b) *in Jur. Publ. lib. 6. cap. 5. §. 55. seqq.*

sine Causa. Es ist aber auch gewiß, quod quis possit puniri ex causa sine culpa.

§. 10.

Es wurde demnach ad Reformatoriam dahin concludiret, daß Appellati ob deficientes imagines majorum in die Gan-Erbschafft nicht zu acceptiren seyen, jedoch Clausula annectiret, daß ihren Nachkommen, welche mit der Zeit ihre Ahnen wieder probiren könten, hierdurch nicht præjudiciret seyn, sondern ihr Gan-Erben-Recht Jure Postliminii reviviscirен solle.

Es wird in denen grösten Stifftern selbst so gehalten. Ein Stifft-mäßig gebohrner Cavallier præjudiciret zwar seinen Kinderen und Enckelen, wann er keine Stiffts-mäßige Fräulein heyrathet. Dieser ihre Nachkommen aber können doch mit der Zeit, wann ihre Vorfahren hernach immer wieder Stiffts-mäßige Töchter geheyrathet haben, wieder zu Præbenden, wann sie die Ahnen von beyden Seiten ordentlich zu probiren im Stande sind, gelangen.

Es war bey denen von Buseck nur eine Exclusio ad tempus, sie blieben Buseck, und stammten von Gan-Erben her; mithin waren sie auch nicht länger zu excludiren, als das Impedimentum daurete, daß sie ihre ordentliche Ahnen nicht gebührend probiren können.

§. 11.

Solchemnach ergieng

Sententia d. 31. Octobris 1741. publicata.

In Sachen sämtlicher Schultheiß, Vierer, und Gan-Erben des Busecker-Thals eines, entgegen Annam Margaretham

rerham Weyland Philipp Arnolden von Buseck nachgelassener Wittib, modò Dero Zwey Söhne in Actis benannt, anderen Theils, Appellationis: Ist, nach nunmehro übergebenen Originalien, auch allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß von Richtern voriger Instanzien übel geurtheilet, wohl davon appelliret, dahero solche Urtheil zu reformiren, dergestalten, daß Appellati zwar zu der Busecker-Thals-Gan-Erbschafft nicht, deren Descendenten jedoch, wann Sie Zwey Ahnen von dem Vatter- und Zwey Ahnen von der Mutter-Seiten, also überhaupt Vier zum Schild und Helm, Edel und Ehelich gebohrne Ahnen werden probiren können, dazu wieder inzulassen seyen; Als wir hiermit reformiren, ausschliessen, und lassen: die Kösten bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derenthalben aufgelauffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend nnd vergleichend.

Dann ist die sub [95.] und [96.] übergebene Originalia, retentis apud Acta Copiis in Lectoriâ vidimatis, Lto. Stephani zurück zu geben gestattet.

XX.

Ob *Mutatio Alvei* oder *Fluminis* vor unerlaubt zu halten, wann dem Nachbar ein gering-fügiger Schaden dadurch zuwächset?

§. 1.

Was ich *Opusc. IX. Tom. I. Opusc. m. de Collisione Legum Naturalium in Jure positivo maxime attendenda in Materiis de restricta ædificandi in suo licentia* des mehreren an- und ausgeführet, erhält durch gegenwärtige Abhandlung ein sonderbares Licht, weil darab erhellet, daß bey dem Lehr- und Grund-Satz: quod quilibet obligetur ea omittere, quæ ten-

dunt in Damnum alterius, dieses ein würckliches- oder wahrscheinliches- und kein geringes Damnum seyn müsse.

In Sachen von Marschall contra von Diemar, Mandati, gab ersterer als Kläger, wiewohl wider den klaren Inhalt der gantzen Acten vor, daß der per mutationem Alvei oder Fluminis erwachsende Schaden unschätzbar seye: indeme dadurch so wohl seiner, und seiner Unterthanen Weyde, als Fisch-Gerechtigkeit geschmählert, auch schädliche Ueberschwemmung derer Aecker und Wiesen verursachet, ingleichen der ehemalige Lindische, jetzo Rohrs Garten in Gefahr gesetzet werde. Er declarirte, daß er statt des *Interdicti, quod vi & clam*, das *Interdictum unde vi* erwählet, obgleich jenes zu der angestellten Action sich besser geschicket, dabeneben hatte er dessen Haupt-Fundament, nemlich Possessionem ex parte sua im geringsten nicht erwiesen.

§. 2.

Dann 1.) kan aus dem Fisch-Recht, so die Gemeinde zu Walldorff, und unter denen auch Kläger in dem streitigen Alveo haben, kein sicherer Schluß ad Dominium vel Possessionem ipsius Alvei gemachet werden, sintemahl dieses Recht öffters als eine Servitut, auch in Flumine vel Aqua alienis, competiret (*a*).

Die Instantz, welche Kläger hiergegen gemacht, daß, wann ihm und seinen Unterthanen die Fischens-Gerechtigkeit in dem streitigen Graben nur

(*a*) *Colleg. Argentorat. de Servitut. thes.* 112.

nur Jure Servitutis zustünde, solches auch Beklagten auf eben diese Arth zukommen müsse, und dieser daher um so weniger zur Veränderung des Alvei befugt gewesen, ist gantz ungegründet, da ex Jure bekandt, daß ein Eigenthums-Herr seines Fundi, der darauf klebenden Servitut ungehindert, sich auch selbst, wo nicht ein anders hergebracht, mit bedienen könne, welches er aber so dann keines weeges Jure Servitutis, quam in re propria habere nequit, sondern Jure Dominii thut.

§. 3.

2.) Aus dem Condominio, welches Klägern über den gantzen Orth Walldorff zustehet, konte derselbe, indeme nichts desto weniger jeder Condominus so wohl als die Unterthanen, Dominium privativum dererjenigen besonderen Stücke, so ein jeder allda besitzet, haben, kein Dominium des Alvei darthun, es wäre dann, daß er bewiesen hätte, was maßen dieser Alveus Flumen publicum nicht privatum seye. Non enim nisi priori Casu, nimirum si Flumen sit publicum, proprium illud est populi, cujus intra fines fluit, vel ejus, cujus in ditione populus est, hic Condominorum Waldorffensium (*b*). Posteriore autem Casu, si Flumen sit privatum, illud æque ac Alveus ad accolas pertinet. Equidem Flumen publicum quid sit, quid privatum, inter Dd. non convenit.

Optime vero rem distinguere videtur

(*b*) Grotius *de Jure Belli & Pacis lib. 2. cap. 2. §. 12.*

SCHILTER. (*c*): Ubi dupliciter dividi Flumina ab ULPIANO (*d*) docet, primo in perennia & torrentia, deinde in publica & privata. Publica quidem CASSIUS cum perennibus eadem facit, quod & ULPIANUS approbat. Verum ſic diverſæ non forent iſtæ diſtinctiones, ſed una, adeo ut Flumina perennia eſſent publica, torrentia privata. Quare Lex illa hoc tantum dicere videtur, quod Flumina perennia fere ſint publica, quo etiam modo explicandus venit *§. 2. Inſtitut. de Rer. Diviſ.* ut cum *L. 4. §. 1. de Rer. Diviſ.* concilietur. CASSIUS quippe non rationem formalem, ſed deſcriptionem tantum rei per accidens, & quod regulariter ineſſe ſolet, deſignat. Hinc SCHILTERUS Flumen publicum deſcribit, quod majori vi atque Copia perennans, omnibus uſum ſuum præbet, etſi alicubi extenuetur, & quandoque ex ſiccetur: contra, quod minori copia fluat, privatum eſſe. Id quod etiam ULPIANUS per priora Legis hujus verba indigitat, dum dicit: *Flumen à rivo magnitudine diſcernendum eſt, aut exiſtimatione cirum colentium.* Multa enim Flumina perennia ſunt, quæ tamen non ſtatim publica (*e*).

Nun hatte es in gegenwärtigem Caſu eben keinen Zweiffel, daß der Herph-Fluß an ſich, ehe er ſich theilet, wie auch nachher derjenige Theil, welcher gerade fortflieſſet, und die neue Herph

(*c*) *ad Pandect. Exercitat. 43. theſ. 45.* (*d*) *in L. 1. de Flumin.* (*e*) OETTINGER. *de Jur. Limit. lib. 1. cap. 12. tit. 11.*

Herph genennet wird, ein Flumen publicum seye. Ob aber der andere Alveus, welcher die alte Herph heisset, davor zu halten, darüber war hier eigentlich der Streit, welcher nicht anders, als negativè decidiret werden konte.

§. 4.

Dann es ist nur besagter Alveus entweder nur ein Abfall von dem rechten Fluß, bey grosem Gewässer, wie es der Beschaffenheit nach aus dem Grund-Risse allerdings schiene, und die vor der Commission abgehörte Zeugen solches so wohl, als auch, daß die so genannte neue Herph der Haupt-Fluß seye, bekräfftiget, oder es ist der Graben, worinnen vor diesem der gantze Fluß gelauffen, welcher nachher in dem neuen Herph-Graben einen anderen Weeg gefunden; So ist es doch in beyden Fällen an dem, und bestärckten eben dieselbe Zeugen, daß gar wenig Wasser darinnen seye, wann nicht bey großem Gewässer, über das Weer aus der neuen Herph etwas darein falle, und daß es zwar jederzeit lauffe, weil einige Quellen sich darinnen befänden, oder nach dem Commissarischen Bericht, das Wasser durch die Steine des Weers sensim hindurch dringen möchte, doch nicht so starck, wie im neuen Graben, sondern nur was aus diesem abfiele, dergestalt, daß man es manchmal mit Zwey Schuhen aufhalten könte. Auch scheinet das Wehr eben zu dem Ende gebauet zu seyn, daß in den alten Alveum kein Wasser kommen solle, bis etwa in dem ordentlichen Herph-Graben dessen zu viel vor-

vorhanden. Wie dann die Commissarii berichtet, daß bey der Ocular-Inspection wenig von einem fliessenden Wasser zu spühren gewesen. Fluvius autem qui à Fluviis, vel ex Montibus descendit, æstate siccatur, aquis vero hyemalibus crescit & currit, magis pro torrente quam Flumine est habendus (*f*).

Alveus quoque derelictus Fluminis, quamvis publici, desinit esse publicus & incipit eorum esse, qui prope ripas Prædia possident (*g*).

Solchemnach wurde dafür gehalten, daß der streitige Alveus pro Flumine publico nicht zu achten.

Wann aber auch noch ein Zweiffel hierbey seyn sollte, so ist doch an dem, quod etiam mutatio Fluminis publici fieri possit, si quidem illa sine Damno Incolarum vel rei publicæ fiat. Clara enim sunt verba *Legis. 1. §. 11. ff. de Flumin.* non omne quod in Flumine publico fit, coërcet Prætor, sed si quid fiat, quo deterior statio & navigatio fiat, vel si quid fiat, ut Flumen exarescat, vel aquæ cursus impediatur. Quin & ejusmodi mutatio licita perhibetur, quando maxima est utilitas facientis, & Damnum Incolarum exiguum: quum maxima utilitas privata præferatur publicæ utilitati modicæ (*h*).

Es beruhete demnach dieser gantze Process auf

(*f*) ZIEGLER. *de Jur. Majestat. lib. 2. cap. 15. num. 2.* (*g*) §. 23. *Institut. de Rer. Divis.* (*h*) TUSCH. *Conclus. 407. Lit. F. num. 15.*

auf der einigen Frage: Ob Klägern aus der eingeklagten Veränderung des Grabens ein besonderer Schaden zuwachse?

§. 5.

Kläger zwar, ob man wohl bereits in voriger Urthel die Geringschätzigkeit dieser Sache, so viel ihn betrifft, angemercket, asserirte sehr unverschämt, und wider den klaren Inhalt der gantzen Acten, daß der hieraus erwachsende Schade unschätzbar seye, indeme dadurch so wohl seiner, und seiner Unterthanen Weyde, als Fisch-Gerechtigkeit geschmählert, auch schädliche Ueberschwemmung deren Aecker und Wießen verursachet, und endlich der ehemahlige Lindische - jetzo Rohrs Garten in Gefahr gesetzet werde. Dann

1.) Trage die entzogene Weyde 154. Ruthen aus, welches in Wahrheit kein geringes seye. Allein es wurde eines Theils von Beklagten solche Huth-Gerechtigkeit an ermeldten Orth gäntzlich abgeläugnet. Und obwohl dieselbe von denen vor der Commission abgehörten Zeugen bekräfftiget wurde, so mochte doch Beklagten dagegen, zumahlen die Zeugen als Mit-Glieder der Walldorffischen Gemeinde eatenus in commodum proprium, licet valde modicum deponirten, probatio contraria noch allerdings freystehen. Andern Theils aber war diese Sache von so geringer Importantz, daß sie nicht der Rede werth zu seyn geschienen. Nach dortiger Landes-Arth machen Drey Hundert Ruthen einen Acker, also beträgt dieser Fleck etwa ½. Acker. Hierauf nun

præ-

prætendirte Kläger, daß die Walldorffer Herrschafften und Gemeinde die Huthung haben, nicht etwa das gantze Jahr hindurch, sondern nur, nachdem das Grummet abgemehet, um Burckardi, welches den 11ten Octobris einfället, und zu welcher Zeit kein Graß mehr zu wachsen pfleget, daß sich also nicht genug zu verwunderen, wie der von Marschall diesen so geringen Abgang von der, nach der Commissarien Zeugnüß, sehr grossen Marckung, welche zu Walldorff bey Herbst-Zeit zur offenen Huthung aufgethan werde, vor einen gar wichtigen Schaden wider die klare Wahrheit vorzustellen sich nicht schämen mögen.

Es sagte aber Testis 2. ad Artic. 2. aus, daß wann er einen Acker der allerbesten Huthung, so gleich nach Bartholomæi, vermiethen sollte, er über Zwey Reichsthaler davor nicht bekommen würde. Gleichwie nun um selbige Zeit sich noch viel Graß findet, also möchte, wann die Huthung erst von Burckardi angehet, wo man es auch auf das höchste anschlagen wollte, nicht wohl der Dritte Theil gegen erstgemeldte Zeit gerechnet, und diesemnach ein Acker vor Ein Gulden, ½. Acker vor einen halben Gulden geschätzet werden können.

Wannenhero, wann man auch Klägern zugeben wollten, daß Er mit seinen Unterthanen die Helffte in Walldorff ausmachte, würde derselben hieraus zuwachsender Schaden dannoch auf das allerhöchste mehr nicht als Ein Viertel Gulden Jährlich betragen.

Ueber dergleichen Kleinigkeit aber soll man in ju-

in judicando billig hinausgehen: cum minima non curet Prætor (*i*).

§. 6.

Die Fischerey betreffend, so führte Kläger ferner an, daß selbiger nicht nur ein District von $10\frac{1}{2}$. Ruthen abgehe, sondern es könten sich auch in einem geraden Graben die Fische nicht so gut aufhalten, noch Lager machen, wie im alten Fluß und dessen Krümmen: Und möchte der Schade viel oder wenig seyn, so wäre er doch beständig und an sich injustificirlich, daß ein Mit-Herr denen übrigen Theilhabern, und der Gemeinde in ihren Rechten eigenmächtig præjudiciren wolle.

Dahingegen Beklagter anführte, daß der alte Graben dermaßen mit Hecken und Weyden bewachsen, und mit Koth und Sand angefüllt gewesen, daß kein Fisch wohl dahinein kommen, geschweige sich darinnen aufhalten können: Der neue hingegen, weil er viel tieffer, und von allem Morast und Gebüsche gesäubert, wäre vor die Fische viel dienlicher, zumahl der alte Graben wegen seiner Fläche und Schmäle bey weitem nicht so viele Fische fassen mögen. Wie dann Testis 4. ausgesaget: Daß der alte veränderte Graben so schlecht ausgebutzet gewesen, daß man an etlichen Orthen wegen derer Hecken nicht einmahl fischen können.

Es ist nun an dem, daß die Zeugen ad Artic. 12. aussagten, wie die Fischerey in dem Herph-Fluß

(*i*) Conf. SIBRANDI *Disputat. de Minimo.*

Fluß gar geringe und schlecht seye, und es wenig darinnen gäbe, als was etwa Weiß-Fische, und ander klein Zeug wäre, ja, daß in der alten Herph nicht einmal so viel als in der neuen oder dem Haupt-Fluß sich fände, welches auch daher leicht abzunehmen, weil jene bey trockenen Zeiten fast gantz austrocknet, und solchergestalt darinnen wenig oder nichts sich aufhalten kan, als was bey großen Wässeren aus der Werre herauf steiget. Bey welcher Beschaffenheit sich demnach genugsam schließen ließ, daß der Fischerey weder nutzen noch schaden könne, ob der fast Fünff-Hundert Ruthen in der Länge haltende alte Herph-Graben Zehen Ruthen länger oder kürtzer seye, indem es bloß darauf ankommet, ob bey großen Wässeren viel Fische aus der Werre herauf steigen, die bey abnehmendem Wasser wieder hinunter gehen, dem allen der Abgang von Zehen Ruthen in der Länge weder etwas geben, noch nehmen kan. Wann man aber auch gleich wegen erstermeldter 10½. Ruthen einen Abgang an der Fischerey, wie doch gar nicht glaublich, hätte nachgeben wollen, so würde doch solcher in Proportion der übrigen Länge beyder Herph-Graben, und wie dieselbe wegen der Fischerey zu nutzen, nach derer Commissarien in der Zeugen-Aussage gegründeten Ausrechnung, mehr nicht als auf Zehen Heller Jährlich zu schätzen seyen, woran noch die von Diemar und Wolffskehl mit ihren Unterthanen wenigstens die Helffte participiren, daß also dieser angebliche Schade nicht die geringste Attention verdienet. §. 7.

§. 7.

3.) Seye der Haupt-Schade wegen des Rohrischen Gartens, und Ueberschwemmung derer Wießen: weil durch den neuen Graben der Lauff des Flusses mercklich gehemmet werde. Wie dann auch der Ingenieur bemercket, daß sich eine Stockung äußere, und das Wasser den geraden Lauff nicht habe. Anderen Theils habe Beklagter seinen Garten dergestalt erhöhet, daß bey großem Gewässer sich kein Wasser mehr auf denselben, und die daran stoßende Wießen, wie doch vor dieser Veränderung geschehen, ergießen könne, wodurch demnach Klägers und seiner Unterthanen Wießen mehrerer Gefahr unterworffen würden.

Nun war zwar aus dem Grund-Risse zu ersehen, daß bey Rohrs Garten der Angulus, wo das Wasser in den neu gemachten Graben tritt, valde acutus seye. Allein es hat auch in solchem neuen Graben, weil er gerade geführet, das Wasser einen viel stärckeren Zug, als es in dem krummen Graben gehabt. Und wann diese einzige Krümme den Lauff des Wassers so gewaltig hemmen sollten, so müste ja der alte Graben dasselbe noch viel mehr aufgehalten, und weit grösseren Schaden gethan haben, weil er aus lauter Krümmen bestanden, und noch dazu mit Büschen bewachsen gewesen. Die von dem Ingenieur aber daselbst angemerckte Stockung des Wassers konte nicht so wohl Rohrs Garten, als dem gegenüberliegenden Diemarischen Terrain Schaden

bringen: indeme so wohl nach dessen, als des Commissarischen Berichts Angeben, der Anfall des Wassers sich dahin ziehe, und das Wasser an einer scharffen Ecke nicht leicht, sondern viel eher, wo es eine Krümme in das Land hinein machet, wegzureissen pfleget.

Es bezeugte auch nurermeldter Bericht, daß die hiergedachte Stockung des Wassers nicht von dem neugemachten Graben, sondern vielmehr daher rührte, weil in der Gegend über dem neuen Graben bey Rohrs, und der daran stoßenden Garten, der alte Herph-Garten sehr mit Sträuchern bewachsen seye, und dadurch das Wasser bey sich ereignenden Güßen an seinem Lauff gehindert werde. Wie dann auch solches die Zeugen bekräfftigten, daß nemlich der Graben an diesem Orth mit Hecken zugewachsen, und nicht groß genug seye, und daß die Aufräumung dieses Grabens aus Nachläßigkeit bishero unterlassen worden; Auch bezeigte der Ingenieur, daß der Graben in dieser Gegend sehr enge und bewachsen.

Wegen der eingeklagten Ueberschwemmung bestärckten die Zeugen einhelliglich, daß es eben dergleichen Wasser-Güße gegeben, ehe der neue Graben gemacht worden, vormahls aber wäre dem Wasser mehr vorgebauet worden, als jetzo eine Zeit her. Ja es sagte so gar Testis 2. aus: daß sie vor ungefähr Viertzig Jahren den gantzen Herph-Fluß hätten müssen lassen ausputzen, und die großen Krümmen gerade machen, damit das Wasser bey Ergiessungen desto besseren Fortgang haben können.

§. 8.

§. 8.

Woraus abzunehmen, daß man damahls gar nicht in der Meynung, welche Marschall jetzo behaupten wollen, gestanden, als ob die gerade Führung des Grabens den Lauff des Wassers hindere, welches auch an sich wider die Natur und alle gesunde Vernunfft ist. Dahero die Zeugen ad Artic. 25. verneinet, daß der weite Austritt des Herph-Flußes, durch die Veränderung des Grabens verursachet würde, und einhellig bekräfftiget, daß das Wasser in dem geraden Graben einen besseren Zug als in dem krummen habe.

Die etwas widrig-scheinende Aussage Testis 2. muste, um selbige mit dem, was er bey den vorhergehenden Articuln angegeben, zu conciliiren, dahin verstanden werden, daß es etwas thun könte, wann der Herph-Graben über den neuen Graben besser aufgeräumet würde. Ueberdies hat auch die Commission durch Abwegung des Wassers eine Probe gemacht, und daraus deduciret, daß die Veränderung des Grabens die Ueberschwemmung keines weeges verursache: wohingegen sie im Bericht weitläufftig beschrieben, woher dieselbe sonsten entstehe.

§. 9.

Die Erhöhung des Diemarischen Gartens, wodurch verursachet worden, daß derselbe, und die Diemarische daran stoßende Wießen von der Ueberschwemmung befreyet bleiben, hingegen Klägers und seiner Unterthanen Wießen mehrerem Schaden unterworffen, hatte Beklagten,

denen Rechten nach, allerdings freygestanden. Dann hiervon findet sich klare Verordnung, *in L. 2. §. 9. de Aqu. ibi:* Si vicinus torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, & hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aquæ pluviæ arcendæ non posse: si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat. Minime enim quis prohibetur, in suo ad prohibendam exundationem aggerem construere; quum cuilibet, ex Jure tam Naturali, quam Civili liberum sit, id in suo facere, quod commodum (*k*).

Und ist ein jeder Hauß-Vatter befugt, seine Aecker, Wiesen und Gärten vor Wassers-Gefahr, so gut er kan, sicher zu stellen, dergleichen Klägeren auf dem Seinigen zu thun, ebenfalls frey stehet.

Es erhellet demnach aus demjenigen, was bishero der Länge nach angeführet worden, daß durch die eingeklagte Veränderung Klägern entweder gar keiner, oder doch so gering-fügiger Schaden erwachsen, daß selbiger keine Attention verdienet.

§. 10.

Daher erfolgte

Sententia publicata d. 23. Maji 1731.

In Sachen Frantz Friederich Marschall von Ostheim, wider Adolph Ernst von Diemar und Consorten, Mandati Inhibitorii & Restitutorii S. C. Ist allem Vorbringen

(*k*) Mev. *Part. 8. Decis. 230.* argum. *L. 24. §. final. de Damn. infecto.*

bringen nach zu Recht erkannt, daß das ausgangen- verkündt- und reproducirte Mandatum hinwieder zu cassiren und aufzuheben, hingegen es bey der von dem von Diemar unternommenen, Klägern keinen, oder doch wegen dessen Geringfügigkeit nicht wohl schätzbaren Schaden bringenden Veränderung des alten Herph-Gangs zu lassen, und Kläger von aller ferneren Turbation dieserwegen abzustehen, auch sich deren künfftig gäntzlich zu enthalten schuldig, jedoch daß der von Diemar statt des von dem gemeinen Herbst-Weydgang dadurch abgegrabenen- und Hundert Vier und Fünffzig Ruthen haltenden Fleckes einen anderen von gleicher Beschaffenheit dazu anweisen solle; Als Wir solchergestalt cassiren und aufheben, auch schuldig erkennen und anweisen, die deshalben aufgewendete Kösten aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Dann solle Kläger derer von Ritter- Hauptmannschafft Orths Rhön und Werra subdelegirten Liquidation so wohl, als des Wirths zu Walldorff Rechnung zu seiner Halbscheid, jedoch nach Abzug dessen, was in besagter Liquidation vor die Diener, deren Kost in des Wirths Rechnung bereits angeschrieben, an Kost abermahl angesetzet worden, ungesäumt vollends bezahlen, in dessen Entstehung aber hat ermeldte Ritter- Hauptmannschafft ihn darzu executivè anzuhalten.

Auch werden Klägern die gegen den von Diemar gebrauchte unanständige und ungebührliche Anzüglichkeiten hiermit ernstlich verwiesen, und derselbe mehreren Glimpffs und friedlicheren nachbarlichen Vertrags hinkünfftig sich zu befleißigen, erinneret.

Endlich wird der neu- eingeklagte Punct wegen des angeblich verderbten Fahr- Weegs, als weder zu dieser, noch auch der inter easdem bey diesem Kayserlichen Cammer- Gericht gleichfalls entschiedenen Appellations - Sache gehörig, wofern beyde Theile deswegen in Güte sich nicht verstehen sollten, ad Separatum gehörigen Orths remittiret.

XXI.

Besondere Regeln, wornach das Zweiffelhaffte zu beurtheilen, in Ansehung dessen *Processus Appellationis* zu erkennen, und zu erlangen sind.

§. 1.

VOr Zeiten wurden die Processus leicht erkannt.

Nachdem aber Status sich darüber in Comitiis beschwehret, so wurde *§. 79. Recess. Imper. Noviss.* befohlen, daß der Kläger allezeit seine Klage einiger maßen bescheinigen solle.

Wann nun ein Dubium ist, ob die Sache genug bescheiniget, mithin die Processus anzunehmen seyen; so ist ein Unterscheid inter Processus Appellationis & Citationis, wie auch Mandati zu machen.

Von letzteren heisset es, daß sie in Dubio abzuschlagen, weil Decretum Mandati ein Decretum Executionis ist, und wann schon die Mandat-Processe abgeschlagen werden, via Citationis und Austrægarum doch noch offen stehet. Dahingegen Decretum Appellationis und Citationis denegatorium definitivum ist, und Pars Appellata vor der Condemnation auch noch gehöret; mithin durch Erkennung der Processe kein Præjudiß inferiret wird.

Solchemnach ist die Haupt-Frage, was vor Special-Regeln sind, wornach sich beurtheilen läßt: Ob ein Dubium vorhanden, dessentwegen Processus Appellationis zu erkennen?

§. 2.

§. 2.

Daß eine Sache vor zweiffelhafft zu halten, wann es bey deren Entscheidung auf ein Jus controversum ankommet, bedarff keines Beweißes.

So kam es in Causa des Schloß-Hauptmanns von Blomberg und Hofmeister von Eben contra die Wittib Burgermeister Hildebrandts & Consorten, hauptsächlich auf die Frage an: An & quatenus Successor in Principatu, Comitatu, teneatur præstare facta Defuncti, debitaque ejus in specie solvere?

Es ist hierüber im Druck erschienen, zweyer berühmten Rechts-Gelährten ausführliche Erörterung der Frage: Ob ein Landes-Herr seiner Vorfahren Schulden zu bezahlen gehalten seye? Welche ausser Zweiffel setzet, daß berührte Frage Juris Controversi seye.

Es sind deswegen Mense Maji 1752. Processus Appellationis erkannt worden.

Gleichergestalt war in Causa Niebeckers Wittib contra Niebecker die Quæstion: An Fideicommissum, sub conditione, si sine Liberis decesserit, conditum, pro extincto habendum sit, si Filius gravati quidem natus, sed ex post mortuus.

Gleichwie nun dieselbe admodum controversa, und es dabey auf Interpretationem *L. 17. ff. ad SCt. Trebellian.* ankommet; also wurden auch eodem Anno Processus Appellationis erkannt.

§. 3.

Daß auch Interpretatio Dubia Pacti als eines

Vergleichs, die Sache, wobey es darauf ankommet, Zweiffel mache, kan Niemand läugnen.

Dieserwegen war kein Bedencken in Causa Steindorffer Gemeinde contra Gombel & Consorten, Mense Novembris 1758. Processus Appellationis zu erkennen, weilen beyde Theile auf einen Vergleich sich beruffen, über dessen Interpretation von dem Höchsten Reichs-Gerichte um so mehr zu erkennen war, als der eine Theil ein Herrschafftlicher Hof; und also die Fürstliche Herrschafft selbsten war.

Ja eben deswegen wurde auch die gebettene Extensio Compulsorialium mit annectiret, weilen auf den oberwehnten Vertrag decisio Causæ anzukommen schiene.

Das Decret lautete folgender gestalt:

Seynd die gebettene *Appellations-Proceß una cum petita extensione Compulsorialium* erkannt. Dann wird *Appellaten* nach Maaßgab des von Fürstlich-Solms-Braunfelßischer *Justitz*-Canzley unterm 13ten *Maji* jüngsthin ertheilten *Decreti* sich mit seinen Schaafen aller Huth und Weyde auf dem strittigen Schmiedeberg bis zu Austrag dieser Sache zu enthalten, bey Straf Zwey Marck Löthigen Goldes hiermit anbefohlen.

§. 4.

Wo bey einem Beweiß Testes pro & contra vorkommen, da machen solche allein den Casum dubium, mithin Processus decernible, und um so mehr, wann die Mehrheit und idoneitas Testium

Testium pro Appellante hinzukommen, wie in Sachen derer Einwohner zum Lasbrüche Appellanten, wider die Dorffschafft Siltzen Appellaten, allwo das objectum Litis die Mit-Huth und Nach-Mast auf denen so genannten Siliger Hagen war, juxtà Deduct. Gravam. in Worten:

Quoad Materialia finden sich Appellanten dadurch sehr graviret, daß ihnen die Mit-Huthe und Nach-Mast abgesprochen werden wollen, unangesehen 1.) Appellati nicht vermögend gewesen, die ihnen per Judicata injungirte perpetuam turbationem Possessionis vermittelst solcher Zeugen, die keine Contradiction begehen, noch sonst einigen Nutzen bey der Sache haben, und niemahlen den quæstionirten Orth verlassen, gebührend zu beweisen, und ex Jure darzuthun, daß die Mehrheit derer Appellantischen habilen, und keiner erheblichen Exception exponiret seyenden Zeugen ihrer Wenigkeit postponiret werden müssen, sed Depositionibus plurium magis standum est, quam pauciorum

CARPZOV. *in Processs. Tit. 13. Artic. 3. num. 71.*
FARINAC. *de Testibus Lib. 3. Tit. 7. Quæst. 65. num. 107.*

præprimis numeri Testium habenda est ratio in Remediis Possessoriis, qui de actibus Possessoriis deponunt, de quo Casu etiam agit Pontifex *in Cap. 9. X. de Probationibus.* quia actus Possessorii adducti eo firmius corroborantur.

BOEHMER. *Jur. Ecclesiast. Protestant. Lib. 2. Tit. 19. §. 15.*

Id quod adeò verum est, ut, si ambarum partium Testes sint æquè idonei, Possessoris, seu rei Testes præferri debeant, cum promptiora sint Jura ad absolvendum, quam condemnandum

Idem *citat. loc. per C. 3. X. de Probationibus.*

In Betracht 2dò.) Appellantische Fünff Zeugen obdeducirter maßen unanimiter den Eyd dahin abgestattet, daß die Actus Possessorii zu allerzeit geruhig, und mit Wissenschafft derer Appellaten im Silirer-Hagen exerciret worden, wozu nöthigen falls das Juramentum suppletorium hinbeytretten kan, so daß Gravamina ex suprà deductis sich von selbsten justificiren ꝛc.

Welcher Ursache wegen Mense Septembris 1758. Processus Appellationis erkannt worden.

§. 5.

Dergleichen Collisio probationum per Testes war auch in Sachen des Closters Altenburg contra die Gemeinde zu Ober-Biehl anzutreffen.

Appellantisches Closter stellte für, wie daß es von unfürdencklichen Jahren in Possessione vel quasi Juris compascui mit Schweinen zur Mast-Zeit in denen Ober-Biehler Wäldern sich befinde, neuerlich aber durch Abpfändung eines Schweins von gedachter Gemeinde darinnen turbiret worden.

Es hätte deswegen zu Braunfels Klage geführet, und seyen Zeugen Eydlich abgehöret worden; worunter die Probatoriales pro communitate, Reprobatoriales hingegen vor das Closter depo-

deponiret. Ohngeachtet nun pro Monasterio die Urthel erfolgen müssen; so hätte doch die Regierung Intentionem des Closters in Sententia à qua vor unerwiesen declariret, und an statt der Manutenenz in Possessione, demselben noch einen weiteren Beweiß aufgebürdet. Daher es sich graviret erachtet, und ad Cameram Imperialem zu appelliren der Ursachen wegen genöthiget gesehen; weil die Aussage der Reprobatorial-Zeugen denen Elogiis Testium Probatorialium weit vorzuziehen: indem jene von dem guten und bösen Ausschlag der Sache nichts wie diese ceu Membra communitatis gewinnen noch verliehern, ohngeachtet sie ihre Domestici als Hirten seyen, annebens ihr Testimonium mit denen Formalibus des zwischen dem Fürstlichen Hauß Braunfelß und Closter aufgerichteten Vertrags de Anno 1593., wie auch der Herrschafftlichen Erklärungen de Anno 1571. vollkommen übereinstimme: Dann obgleich darinnen von dem Kohl-Wald nichts in specie gemeldet werde; wie die Regierung zum Fundament ihrer gravirlichen Urthel setze, so seye genug, daß er unter den General-Worten, und anderen Wäldern ipso facto mit begriffen.

Gleichwie es dann in præsenti Casu auf eine Collisionem Probationum per Testes ankame, solchenfalls aber diejenige Elogia Testium prævaliren, quæ probabiliora & minus suspecta sunt; juxtà *Cap. 9. X. de Probationibus.* ibi: qui etiam aptiora negotio, & vero proximiora in

suis

suis Testimoniis expresserunt. Wofür obangezogene Depositiones Testium Reprobatorialium angeführten Umständen nach allerdings zu halten; war auch kein Anstand, die Processus Appellationis Formalibus rite sese habentibus zu erkennen: inmaßen auch darauf Reformatoria Ausweiß meiner *Observat. XL.* ergieng.

§. 6.

Wann Sententia à qua Reformatoria prioris ist; so wird der Casus nicht weniger dadurch zweiffelhafft; und sind also die Processus zu erkennen. So betraff Causa von Dallwig contra Häfner und Hintersassen zu Neukirchen eine sichere Dienstleistung, derentwegen Appellantes allbereit eine Urthel vor sich hatten; Sententia à qua aber fiel gegen dieselbe aus, daß sie demnach appellirten. Es wurde auch ohne Bedencken der Appellation ihr Lauff gelassen, decernendo petitos Processus d. 21. Aprilis 1752.

Ebener maßen war in Sachen von Korff zum Härkolten contra Vogten Ellermann zu Laer, Amts Iburg Hoch-Stiffts Oßnabrück Sententia à qua prioris Reformatoria, und wurden Processus erkannt, ohne viele Merita Causæ zu untersuchen.

Gleichergestalt hatten die in Sachen Catharinen Augustinin zu Burglengenfeld, Hertzogthums Neuburg contra Agnes Augustinin durch das adversus Sententiam confirmatoriam & subsecutum Judicati ratificatorium anderweit ertheilte Mandatum Cassatorium à quo der Appellantin

lantin inserirte Gravamina keine geringe Speciem, derentwegen und da Pars Appellans Judicata vor sich hatte, Mense Junio 1753. Processus Appellationis erkannt worden.

Ferner in Sachen Niemeyer contra Schlebusch in Cöllen stellte Appellant für: was massen er Alters halber seine Bauern-Güther und Ochsen-Handel nicht mehr respiciren können; so mithin solches alles, nach Westphälischem Landes-Gebrauch (a) seinem ältesten Sohn, Gerhard Niemeyer im Jahr 1749. vor der Gräflich-Limburgischen Cantzley mit Vorbehalt einer kleinen Leib-Zucht, mit dem Beding übertragen, daß er der Sohn alle Vätterliche Schulden, auch sonstige Lasten und Beschwehrden NB. ohne Unterscheid abtragen solle.

Der Sohn habe sich auch dessen unterzogen, und unter anderen einen Nahmens Schlebusch von dem auf ihn Appellanten sprechenden Wechseln die Zinßen bezahlet, wogegen Beklagter Schlebusch dem Cessionario, solche Wechsel prolongiret; mithin diesen unstrittig pro Debitore angenommen, Appellanten aber freygelassen.

Jedannoch hätte ermeldter Creditor solche Schuld bey der Gräflich-Limburgischen Cantzley gegen ihn Zweiffels ohne aus Collusion mit dem Sohne eingeklaget, auch gar auf seine wenige Korn-Früchte, die auf der Leib-Zuchts-Länderey gewachsen waren, Arrestum impetriret.

Es

(a) Vid. DE LUDOLFF *Observat. 156. & Part. 2. pag. 295. seqq.*

Es seye aber auf gethane Gegen-Vorstellung solcher Arrest unterm 21ten Junii 1752. wieder relaxiret worden.

Allein nicht lange hernach wäre von gedachter Cantzley ad unica Narrata des Schlebuschen, solcher Arrest unterm 4ten Augusti ejusd. An. abermahlen angeleget, daher aber auch von ihme Appellanten eine Gegen-Vorstellung eingegeben worden, in Hoffnung abermahlen ein Decretum relaxatorium zu erhalten.

Worauf eine Inhæsiva unterm 14ten Augusti ergangen, weniger nicht der dawider debitè interponirten und introducirten Appellation von dem Gräflich-Rhedaischen Appellations-Gerichte nicht eines deferiret, sondern selbige unterm 19ten Septembris 1752. verworffen worden, und zwar ex Causa allegata, weil nicht von dem Bescheide vom 4ten Augusti, sondern nur von dessen per Decretum vom 14ten Augusti beschehenen Wiederholung, und also zu spat appelliret worden.

Worauf Pars gravata appellando sich ad Cameram Imperialem gewandt.

Wie nun hierab so fort erhellet, daß Appellans ein Decret, nemlich das vom 21ten Junii vor sich gehabt, deme das vom 4ten Augusti total contrair war, annebst die in Decreto à quo angenommene Inhæsivität um so weniger ohnzweiffelhafft war, als dergleichen Decreta Arresti nur Vorbescheide sind, die auf simple einseitige Vorstellung periculo Impetrantis ertheilet zu werden

den pflegen; so daß erst was definitives, und ein Gravamen vorhanden, wann auf eine Gegen-Vorstellung Relaxatio nicht erfolget; so wurden Mense Augusti 1754. Processus Appellationis erkannt.

So dann maßten sich die Huthmacher zu Lübeck einer Färberey an, und sind deswegen von denen Schwartz-Färbern belanget, von der Juristen-Facultät zu Marburg aber in Possessorio manuteniret worden, reservato Petitorio. Als sie nun dieses instituiret, und die Acta nach Jena verschicket worden, erhielten sie Sententiam victricem. Wogegen die Huthmacher das Revisorium ergriffen, und ergieng darinnen eine Urthel vor dieselbe bey dem Magistrat.

Nachdem dann gegen diese die Schwartz-Färber Revision und Transmissionem Actorum gesuchet, sprachen Lipsienses confirmatorie, welches Sententia à qua war.

Gleichwie nun in præsenti Casu contrarietas Sententiarum vorhanden; also sind auch Mense Aprilis 1753. Processus Appellationis erkannt worden.

§. 7.

Daß von der contrarietate Rescriptorum ein gleiches gelte, bewähret Causa der verwittibten Magistrin Jägerin für sich und deren beyde minderjährige Kinder contra den Magister Johann Friederich Jäger und Papiermeister Spies zu Reljehausen Mense Augusti 1752.

Appellantische Wittib Jägerin hatte ein von ihrem

ihrem Mann hinterlassenes Guth zum zweytenmahl verpfachtet, und sind ihre Contracte jederzeit von der Regierung zu Hildesheim Causa cognita bestättiget worden. Ihr Sohn hingegen Magister Jäger, als sie ihme weiter kein Geld zum verthun auf die Universität schicken wollen, ist bewogen worden, an einen anderen, Nahmens Spies seinen Antheil des Vätterlichen Guths gegen zu thuenden Vorschuß à Drey Hundert Reichsthaler ohne ihr Wissen, zu verpfachten, diesem seinem Pfachter auch per Rescriptum von gedachter Regierung die Pfachtung des gantzen Guths, ohne sie gegen die Nova zu hören, zuerkannt worden.

Nachdeme nun keine Rechts-erhebliche Ursache abzusehen ware, warum die Rescripta anteriora abgeändert worden: gestalten die in Libello angeführte, daß die Mutter die Vormundschafft ihrer Kinder vor dem geschlossenen Contract aufgedancket hätte, nicht hinreichend, da nicht zu finden, daß die Kinder darauf bevormundet worden, vielmehr die Mutter ihre Vormundschaffts-Pflicht fortgesetzet habe, auch denen übrigen Kinderen nicht gleich viel gilt, ob die Pfachtung dismembriret wird, oder wer das Guth pfachtet; solchemnach und da sie zumahlen den grösten Theil am Guth haben, ihnen wider Willen ein Pfachter bevorab, quoad totum Prædium, insonderheit aber ein solcher, dessen eigene Länderenen durch die Ihrige gehet, nicht obtrudiret werden können; So hielte man berührte

rührte contrarietatem Rescriptorum vor hinlänglich, die gebettene Appellations-Processus Mense Augusti 1752. zu erkennen.

§. 8.

So zweiffelhafft aber Contrarietas Sententiarum & Rescriptorum einen Casum macht, so zweiffelhafft muß derselbe auch durch wieder einander lauffende, jedoch vor den Appellantischen Theil aller Wahrscheinlichkeit nach, streitende Umstände, werden.

Z. E. In Causa von der Reck contra Mallinkrot, stellte Appellans für, was gestalt, als er gegen den Appellatischen Theil bey Münsterischem Hof-Gericht, Citationem ad videndum distrahi bona immissioni obnoxia erhalten, dieser ad diffessionem derer zum Grund sothaner Citation gelegten Original-Urkunden admittiret worden, ohngeachtet es Instrumenta antiquissima seyen, welche propter venerandam Antiquitatem pro verificatis hätten angenommen werden sollen, und um so mehr angenommen werden können, als sie vorhero gegen den einen Appellatischen Bruder pro verificatis, obzwar in Contumaciam, gehalten, und vorhin Immissio in bona vigore derselben erkannt worden. Nachdem dann an sich richtig, quod etiam Instrumenta post diffessionem juratam verificari & ex officio à Judice pro verificatis, suppositis supponendis circumstantiis, haberi possint, ob aber solche vorhanden, altioris indaginis, jedoch sehr probable war, weil sie vorher gegen den einen Bruder pro verificatis

catis angenommen worden; und durch andere von dem Gegentheil nicht widersprochene confirmiret worden seyn sollen, so war kein Bedencken, die gebettene Processus Appellationis, ritè se habentibus Formalibus, Mense Septembris 1754. zu erkennen.

Eben so stellte in Sachen Klotzischer Ehe-Leuthe Franckfurthischer Armer-Parthey contra Johann Carl Koch, Burger und Handelsmann daselbsten, Appellant vor, was gestalten er zu Bezahlung einer von Appellatischem Theil zu Franckfurth eingeklagter Schuld-Forderung ad 7427. Reichsthaler auf einen bloßen Schein condemniret worden; ohngeachtet Acta prioris Instantiæ ausweisen, daß Gegner selbst in seinen ersteren Exhibitis sowohl, als auch noch verschiedenemahl hernach auf eine mit ihm vorzunehmende Liquidation gedrungen; wo aber eine Liquidation vonnöthen, keine liquide Schuld-Forderung vorhanden seyn könne; ausserdeme auch die gegnerische Forderung per rerum naturam nicht anders, als per Liquidationem, das ist durch Gegeneinanderhaltung derer beyderseitigen Rechnungs-Bücher liquid gemacht werden könne, alldieweilen Appellatus ihme Appellanten zu Forttreibung seiner Schön-Färberey bald Geld, bald Waaren vorgeschossen, letzterer aber ersterem von seinem Gewinn aus der Färberey bald dieses bald jenes abbezahlet habe; Dannenhero und da er Exceptionem non numeratæ Pecuniæ intra biennium opponiret, Parti Appellatæ

zuvor

zuvor per Interlocutoriam auferleget werden sollen, seine Schuld-Forderung zu liquidiren; mithin die Numeration gehörig darzuthun; und zwar um so mehr, als gar leicht ein Error Calculi sich vorfinden könne, Appellanten aber der Beweiß des Erroris Calculi per novam Calculationem keines weegs abgeschnitten werden möge, und zwar um so weniger, als der Schein eine geschehene Liquidation voraussetze, und dann bekandt, quod Referens nullum sit, ubi de relato non constet, die geschehen seyn sollende Liquidation aber von Appellaten nicht beygebracht worden; mithin ohne zuvor Appellato die Production dieser Liquidation zu injungiren, ihme Appellanten simpliciter die Bezahlung der illiquiden Schuld nicht auferleget werden können;

Wann dann in Jure gegründet: Daß 1.) ein Schein keines weeges mit einem Wechsel zu vergleichen, wo die Recognitio manus schlechterdings die Verbindlichkeit zur Bezahlung würcket; quodque Error Calculi usque ad 30. Annos retractari possit, atque si quis per Errorem Calculi, velut debitam quantitatem cum esset indebita, promiserit, condictio liberationis ipsi competat.

L. unic. Cod. de Error. Calcul.

Ueber dieses Appellantens Ehe-Frau hauptsächlich dadurch graviret war, daß in Sententia à qua ihr vorgebrachtes Separations-Gesuch verworffen worden, da ihr doch vormahls wegen vorheriger Schulden ihres Mannes das gebettene

Separations-Gesuch Obrigkeitlich zugestanden worden; einfolglich bey eben denen noch vorwalten sollenden Umständen keine Ratio diversitatis vorzufinden war; Als wurden die gebettene Appellations-Processus Mense Maji 1754. erkannt.

Gleichermaßen als in Sachen Herbst und dessen Ehe-Frau contra Rooßische Erben zu Braunschweig: Appellanten, welche mit derer Appellaten Erblasser in Handel gestanden, zu Bezahlung einer Buch-Schuld à 780. Reichsthaler von dem Magistrat zu Nordhaußen condemniret worden, befanden sie sich hauptsächlich dadurch graviret, daß der in limine Concursus in Ansehung der Frau mit Zwang, Furcht, und unter völliger Concussion des ihrem Manne bevorstehenden Personal-Arrestes, und großen Gefahr mit Begebung ihrer Weiblichen Beneficien eingegangene Vergleich; mithin eine solche ohne vorgängige Certioration ausser Gerichtlich geschehene Intercessio Uxoris pro Marito, pro Fundamento & Ratione decidendi angenommen, folgsam Exceptio SCti Vellejani so fort aberkannt worden, dergestalt, daß nach entstandenem Concurs sie ihrer Weiblichen zustehenden Jurium cum Jure Prælationis priviret seyn sollen, da doch zeithero bey allen in Judicio à quo existirten Concursen die Uxores obæratorum Maritorum dererselben theilhafftig geworden, und so lange des Juris insistentiæ & detentionis in denen Häußern ihrer obæratorum Maritorum genossen haben, bis sie ihres Dotis & Illatorum

wegen (die sich bey ihr auf 6409. Reichsthaler beliessen,) befriediget worden, so auch alle übrige Creditores in Consideration gezogen, und daher mit sich bis auf den Fünfften Theil accordiren lassen, mit welchem Appellaten allein nicht zufrieden seyn wollen, auf die mit der Frau in limine Concursus nulliter eingegangene Intercession sich lediglich verlassend.

Es berufften sich anbey Appellanten darauf, daß bey denen Kauff-Leuthen zu Braunschweig, Bremen, Lübeck, und Hamburg eine ausgemachte Sache seye, daß von Tausend Reichsthaler jederzeit die Kauff-Leuthe im Lande einen Rabat von Fünffzig Reichsthaler zu machen befugt; welcher, wann er auch ihme verstattet würde, Neun Hundert Reichsthaler ausmachte, dahero die Rooßische Erben Appellanten 220. Reichsthaler noch herausgeben müsten. Solchemnach erhielten sie Exceptionem Compensationis, quæ etiam post Sententiam, ad impediendam Executionem, locum haberet.

Gleichwie nun diese Umstände widereinander lauffen, vor den Appellantischen Theil aber sehr wahrscheinlich militirten; also war ihm das Rechtliche Audiatur, mittels Erkennung der Appellations-Processe, nicht zu versagen, so auch den 12ten Octobris 1755. geschehen.

§. 9.

Wann die Entscheidung der Gravaminum nach dem Libell darauf beruhet, was in Actis prioribus vorkommen wird, so versiret man in

dubio, iis nondum visis. Diesemnach werden auch dadurch Processus decernibel.

So schienen in Causa Essen Hoden-Genossen contra von Kettler quà obedientiarium zu Essen die sämtliche Hoden-Genossen zu Essen paria Jura zu haben, und allezeit in eadem Lite & super eodem objecto Consortes gewesen zu seyn; folglich liesse sich ohnmöglich primo intuitu decidiren, ob der alleinige Schultheiß per Sententiam à qua von dem neuen Onere habe eximiret werden können, oder ob nicht vielmehr diese Rechts-Wohlthat auch denen übrigen Consortibus zu statten kommen müsse.

Diese Entscheidung dependirte ab iis, quæ in Actis hinc inde occurrerunt.

Inde *Mense Novembr. 1754. Decretum:* Erkannt, und seynd die *Fatalia à dato* auf Zwey Monathe erstrecket.

Dato ad Supplicam adversariam remissorio.

Eben dieses war auch in Sachen des Ritter-Stiffts Kauffungen in Hessen, contra die Hof-Rath Ungewitterin, gebohrne Hasselin, in Franckfurth zu bemercken.

Das Ritter-Stifft Kauffungen hatte dem Superintendenten Ungewitter, seiner Tochter Martin und seinem Sohn, ingleichem dessen Ehe-Consortin einer gebohrnen Hasselin aus Franckfurth ein Capital ad Vier Tausend Reichsthaler vorgeschossen, und zwar war der Wechsel auf eine jede gedachter Personen in solidum gestellet, dar-

unter

unter auch eine vor dem Regierungs-Rath N. zu Hanau, prævia certioratione auf die Weibliche Beneficia, beschehene Renunciatio enthalten.

So bald die Zeit der Zahlung erschienen, und kein Geld erfolget, belangte das Stifft den Superintendenten bey der Regierung zu Cassel, der auch condemniret worden, binnen Drey Monathen die gantze Zahlung zu leisten.

Als aber kein Objectum Executionis sich bey ihm gefunden, inmittels auch der Rath Ungewitterin durch den Tod ihres Vatters des Rath Hassels zu Franckfurth eine beträchtliche Erbschafft zugefallen, so hielte sich das Stifft an diese, und klagte gegen sie zu Franckfurth. Erhielte auch Anfangs zwar Arrest auf ihr Debitricin Erb-Ratam, nachhero aber unterm 4ten Aprilis 1753. ein widriges Urthel dahin, daß Beklagtin von der gegen sie angestellten Wechsel-Klage zu entbinden und loszuzehlen; mithin der auf ihre Mütterliche Erbschafft angelegte Arrest wieder zu relaxiren, es könte und wollte dann klagender Theil die vorgegebene Rechts-beständige Renunciation der Beklagtin auf ihre Weibliche Freyheiten innerhalb Vierzehen Tägen besser als bishero geschehen, erweisen 2c.

Wovon das Stifft ad Cameram appelliret, sich dadurch graviret erachtend, daß die Ungewitterin absolviret, die beschehene Renunciation ihrer Weiblichen Freyheiten für ungültig erkannt, und der Arrest anmaßlich relaxiret werden wollen.

Ob nun die beschehene Renunciation gültig

oder nicht, war altioris Indaginis, und nicht abzusehen, warum Magistratus dieselbe nicht für Rechts-beständig gehalten: siquidem illa extra Judicium facta erat: quo Casu certioratio communiter quidem per Notarium expediri solet, BERLICH. *Part.* 2. *Conclus.* 19. *num.* 47. id tamen præcisè necessarium non est, sed sufficit ab alio quovis factam esse, modo Jurium peritus sit, & mulieri innotuerit, quo Jure fruatur.

MEV. *Part.* 7. *Decis.* 231.

HAHN. ad WESENBEC. *lib.* 16. *tit.* 1. *num.* 9.

Solchemnach und da Pars Appellata in seinen Exhibitis prioris Instantiæ gar fürgeben sollen, daß Beklagtin ihrer Beneficiorum nicht belehret worden, welches doch dem Adjuncto sub Num. 9. zuwider liesse, wurde das Gravamen vor höchst-specieus und so angesehen (§. 8.), daß wenigstens sine Actis prioribus & ulteriori Judiciali discussione der Sache nicht auf den Grund zu sehen; mithin wurden Mense Januarii 1754. Processus Appellationis erkannt.

§. 10.

Um wie vielmehr also ist ein gleiches zu statuiren, wann so gar wie in Sachen Vincke contra Gronenbergische Beamte, Sententia à qua sich auf Numeros Actorum beziehet, quibus non visis, Merita Causæ hujus sich nicht beurtheilen lassen.

Es beruhete auch Cardo rei auf die Quæstion: Ob die Landes-Herrliche Bediente von

mit

mit Anweisung des Holtzes, und mit Ausweisung derer Zaunrichtungen excludiret werden können?

Wie nun hierbey es auf das Herkommen und Jura Possessionis ankommet, die auch gegen den prætendirten Vergleich zu attendiren waren; hierüber aber alleben das Zeugen-Verhör vorgenommen werden sollen, also war nicht abzusehen, wie solches habe abgeschlagen werden können; sondern dafür zu halten, daß die Sache einer weiteren Judicial-Ventilation bedärffe, zumahlen der Vergleich, welcher hauptsächlich Maaß und Ziel geben sollen, weder in Originali produciret, noch von Appellantischen Theil agnosciret, oder vor richtig erkannt worden. Solchemnach wurden die gebettene Processus Mense Aprilis 1753. erkannt.

§. 11.

Dem Fall, wo sich die Gravamina auf Acta priora beziehen, ist derjenige ähnlich, wo Processus Appellationis ob connexitatem Causæ cum alia in Camera Imperiali pendente, gesuchet werden.

Daher dieselbe auch alsdann erkannt werden, und zwar dergestalt, daß manchmahlen eorum Reproductio ad dictam Causam zugleich injungiret wird: wie in Causa Mellerische Wiegbolts Adeliche Burghäuser contra Oßnabrückischen und Paderbornischen Archidiaconum.

D. 31. Augusti 1744. Decretum:
Seynd die gebettene *Appellations-Processe* erkannt, und *Fatalia* auf Zwey Monathe erstrecket.

strecket. Dann solle diese Sache *ad Causam* Grappendorffische Wittib *contra* zur Fürstlich-Oßnabrückischen Regierung verordnete Cantzlar und Räthe, *Mandati Cassatorii, Inhibitorii, Restitutorii, & de non amplius turbando S. C. reproduc*iret werden.

Formalia und Fatalia waren zur Genüge beobachtet, und quoad Materialia zwar das Decretum vom 11ten Maji ein bloßes Communicatorium cum Injuncto die habende Befugnüße ab Seiten jetziger Appellanten vorzustellen. Wann aber dagegen consideriret wurde, daß allhier die Frage vorwalte, wem das Jus Præsentandi Parochum Augustan. Confess. gebühre, und diese Sache bereits 1694. dem Anführen nach in favorem Appellantium decidiret, demnächst auch 1702. wegen eben dieses Objecti ein Mandatum Cassatorium & Inhibitorium in Camera Imperiali erkannt, und diese Sache allhier anhängig gemacht, bis dato aber noch nicht entschieden worden, so ergaben sich der Appellanten Gravamina aller Orthen zum Ueberfluß; es mochte nun die Haupt-Sache an- und vor sich, oder daß Lis pendens in Camera vorhanden, consideriret werden.

In Causa Wittib Wüllners zu Dortmund, contra die Gebrüdere Wevers daselbsten, hatte die Sache eine Schuld-Forderung zum Gegen-Stand, und war mit derjenigen, so bereits bey diesem Höchsten Reichs-Gericht wider Appellaten per modum Appellationis anhängig gemacht

worden,

worden, so genau verbunden, daß sie davon nicht füglich separiret werden können: inmaßen in beyden die geschehene Zahlung aus einerley Gründen dargethan, und des Endes bey dem Unter-Gerichte zu Dortmund von Appellantin iisdem Scriptis ventiliret, von dem dasigen Unter-Richter aber, wie er in seinen an den Magistrat daselbsten abgestatteten angeschlossenen Berichte vorzugeben sich erdreistet hatte, nach deren erfolgten Instruirung bloß in der Absicht separiret worden, um dieses Höchsten Reichs-Gerichts-Jurisdiction sub obtutu Summæ non appellabilis zu vereiteln.

Obzwar also Appellaten Appellantin nur wegen ihres Antheils eines angeblichen Capitalis von 220. Reichsthaler in Speciebus in Anspruch genommen, jedannoch aber selbige, wann sie zu dessen Bezahlung Rechts-kräfftig angewiesen worden wäre, der Appellaten übrigen Mit-Erben, ihrer Portion halber, ebenwohl verhafftet worden seyn würde; so hielte man Processus Appellationis petitos vor decernible, und zwar um so mehr als sich Appellantin überdieß noch in Conformität *Recess. Imper. Noviss. §. 114.* zum Jurament offeriret, daß sie keine Zwey Tausend Gulden im Vermögen habe.

§. 12.

Welches vorausgesetzet, leicht begreifflich machet, warum, wann Processus Appellationis ex defectu Gravaminum sollten abgeschlagen; mithin Sententia à qua confirmiret, hingegen aber Appellans wozu angehalten werden, was aber-

mahls

mahls zu einer Appellation Anlaß geben könte, besser ist petitos Processus zu erkennen, jedoch die Modification beyzusetzen, daß Appellans bey dem Höchsten Gericht dasjenige thun solle, was er sonsten in Judicio à quo zu thun gehabt hätte.

Man setze causam Segebadin contra Cornelius Kinder. Es war allerdings an dem, daß diese Appellation ex defectu Gravaminis wohl abgeschlagen werden können, weilen Sententia à qua in Ansehung des Zweyten Haupt-Puncts à 1183. Reichsthaler eigentlich nur Interlocutoria, utpote probationem simulationis injungens, gewesen.

Nachdem es aber allemahl bedencklich, wann Summa appellabilis vorhanden, auch Formalia gewahret, dergleichen Appellationes non inspectis Actis prioribus ex defectu Gravaminum abzuschlagen, zumahlen, wann sich Appellantischer Theil auf ein und andere in Actis prioribus ausgeführte Umstände beziehet, hierbey auch noch der besondere Umstand obwaltete, daß, wann anjetzo Processus abgeschlagen werden sollen, Parti Appellanti den auferlegten Beweiß annoch zu führen bevorbliebe. Falls nun super hoc puncto definitiva erfolgen, und Appellantin nach Verwerffung ihres geführten Beweißes purè condemniret werden sollen; so wären wohl alsdann um so weniger Processus ad iteratam Appellationem abzuschlagen gewesen, als sothaner Beweiß ex Actis prioribus nothwendig eingesehen und examiniret werden müssen. Um

nun einem doppelten Appellations-Proceſs vor- zukommen, kam in Vorſchlag, dergleichen in ſol- chen Fällen zu Abkürtzung der Proceſſen mehr- mahlen geſchehen, auch dienlich und nützlich be- funden worden, folgende

Formula Decreti.

„Seynd die gebettene Appellations-Proceſ- „ſus, jedoch dergeſtalten, daß der Appellanti- „ſche Theil den ihm in vorhergehender Urthel „vom 21ten Julii 1749. puncto prætenſæ Si- „mulationis auferlegten Beweiß eventualiter „in hac Appellationis Inſtantiâ zugleich mit ein- „und ausführen ſolle, erkannt, und Fatalia auf „Zwey Monathe erſtrecket.

Quæ Formula per unanimia placuit.

Eine ähnliche Modificatio zeigte ſich in Cauſa Mercklin contra Eyſiſcher Kinder Vormündere: worinnen d. 4. Septembris 1742. decretiret worden: Auf Bericht und Gegen-Bericht ſeynd die gebettene Appellations-Proceſſe, jedoch der- geſtalt, daß Appellans gegen die von denen Ey- ſiſchen Kinderen Vormünderen anerbottene hin- längliche Caution dem Kauff-Brief gemäß die Jährliche Intereſſe des rückſtändigen Kauffſchil- lings wie vorhin, alſo ferner bis zu Austrag der Sache, entrichten ſollen, erkannt, und die Fatalia à dato auf einen Monath erſtrecket.

Dann iſt gegen Dr. Goy um willen er den Gegen-Bericht ohne Collationir- und Verbeſſe- rung der Schreib-Fehler übergeben, die Straf der Ordnung vorbehalten.

Dann

Dann auf verlesenen Bericht und Gegen-Bericht, fande sich, daß Judex à quo das Gravamen, worauf in dem Vorbescheid gedeutet worden, nicht gehoben habe, sondern davorhalte, daß nach der Franckfurthischen Reformation und angezogener Rechts-Gelährten Meynungen Appellant als Käuffer den am Kauffschilling bereits bezahlten Theil von dem Verkäuffer nicht wieder zurückfordern könne. Da nun dieser Satz in Erwegung des über den Kauff-Brief vor dem Bau-Gericht wegen unterschiedlicher Servituten theils geführten, theils noch unerörterten Streits, also klar gegen den Emptorem, als einen morosen Zahler nicht appliciret werden möchte, sonst auch es wohl strittigen Rechtens ist, ob der anbezahlte Kauffschilling vor verfallen erachtet werden könne; so waren bloß dieses Gravaminis halber die gebettene Processus, jedoch dergestalt zu erkennen rc.

§. 13.

Wann der Richter der Appellation deferiret, so kan er es zwar aus Ehrerbietigkeit gegen den Ober-Richter thun; es geschiehet aber nicht leicht, wann er der Sache gewiß ist. Daher macht es den Casum wieder zweiffelhafft, wann er der Appellation deferiret.

Dieser Ursache wegen sind Processus Appellationis erkannt worden. In Causa von Reitzenstein contra von Vogelsang Mense Augusti 1754. In Sachen sämtlicher Erben ab intestato Defuncti Johann Rudolph von Sinnen contra Johann

hann Rudolph von Sinnen Wittwe, modò Elert Maack Ehefrau, Mense Decembris 1754. Item in Causa Dominorum de Alta Curia & Justitia, nec non Consulum & Commissariorum Stabulensium contra Capitulum ibidem Mense Martii 1755. Nachdem auch in Causa Harthaußen contra Schröder die Materialia so beschaffen waren, daß sich dieselbe pro & contra ventiliren liessen, und der Ursachen wegen Judex à quo der Appellation bereits deferiret, auch den Appellanten ad Solennia gelassen, so fande man keinen Anstand, die gebettene Process Mense Aprilis 1747. zu erkennen.

§. 14.

Worab sich so fort weiter ergiebet, daß, wann auch der Judex der Appellation nicht deferiret, jedoch die Materialia so beschaffen, daß sich dieselbe pro & contra ventiliren lassen; in hoc dubio die Processus Appellationis zu erkennen sind.

Solchergestalt vermeynte man zwar in Causa Adrianin contra Rüdemann der Thesi nicht beypflichten zu können, daß Renunciatio Judicialis & jurata SenatusConsult. Vellejan. & Authenticæ, si qua Mulier, prævia certioratione facta eine pro Marito intercedirende Ehe-Frau um deswillen nicht verbinde, weil bemeldte Constitutiones keine Privilegia Sexus, sondern Leges prohibitivas ob bonum publicum introductas enthielten, gestalten efficacia Juramenti Jure Canonico firmata, und Praxis notoria juxtà deducta Boehmeri *in Dissertat. de Renunciatione Mulie-*

Mulierum &c. dieser Meynung entgegen stünde; Da aber in Facto per Protocollum richtig seye, daß Appellantin bey Ertheilung ihres Consensus, ausdrücklich eine Veränderung der Obligation, und Weglassung verschiedener nachtheiligen Clausulen conditioniret, und anderster nicht, als wann diese der Confirmation eingerücket, würden sich zu der Intercession verstehen wollen, diese Condition aber nicht beobachtet, sondern es bey der vorigen Obligation purè gelassen worden; so wurde der Rechtlichen Erörterung überlassen, ob Conditio resolutiva vorhanden gewesen, und deren unterbliebene Erfüllung das gantze Negotium resolviret und vernichtiget habe, oder, ob Judex à quo solche durch die in Sententiâ reservirte Particular-Solution in tantum suppliren können oder nicht? mithin wurde unbedencklich mittels Erkennung der Procesś, disceptatio Judicialis Mense Septembris 1752. eröffnet.

In Causa Rohrbach contra Götz wurde Materia Servitutis stillicidii inter 2. Vicinos zu Bamberg controvertiret, und denen Gravaminibus in Deductione eine grosse Species gegeben. Hinc Causa partibus ulterius ventilanda decernendo Processus Mense Maji 1752. committebatur pariter in Causa Schloß-Hauptmann von Blomberg, und Hofmeister von Eben contra die Wittib Burgermeisterin Hildebrands & Consorten, in Camera Decretum Mense Decembris 1755. seynd die gebettene Procesś, jedoch dem Concurs-Procesś so viel die übrige Creditores

betrifft,

betrifft, ohne Nachtheil erkannt: ex ratione daß Processus Appellationis zu erkennen, wann man Appellanten mit seinen Scheinsbahren Gravaminibus unenthöret nicht abweisen könne. Wie dann unterweilen die Gravamina dergestalt gründlich deduciret werden, ut de futura absolutione seu victoria, dubitare vix liceat.

Sodann setze man daß ein Commissarius, cujus prudentiæ & dexteritati facienda commissa sunt, condemniret worden, quasi limites Commissionis excessisset, naturam rei secutus: recte tamen aliquando Commissarius Principis facit, aliud faciendo, quam quod Princeps jusserat, si id scilicet velle Principem certis conjecturis perspicit, qui si ea, quæ deinde acciderunt, cogitatione percepisset, diversum procul dubio mandaturus fuisset, (LEYSER. *in Meditat. Specim.* 571. §. 22.): cum Commissarius non ea solum possit, quæ diserte in Formula habentur, sed etiam quæ ex natura rei fluunt, quippe quæ Mandato nequidem inseri, sed prudentiæ & dexteritati Mandatarii committi solent (IDEM *Specim.* 259. §. 5.).

Als daher in Sachen Vorstehern Wigbolts Bevergern contra die Horßeler Eingesessene Formula Commissorii dahin lautete: **Oder wo es von Beamten am thunlichsten zu finden, einen Graben auszustechen**, so sind Processus Appellationis Mense Februarii 1756. erkannt worden, weil Commissarius die Limites Commissionis nicht überschritten hätte.

Gleichergestalt wurde in Causa Cord Pape & Consorten contra Fürstenberg & Consorten darüber gestritten, und kam es darauf eigentlich an, ob der Guths-Herr befugt gewesen, Appellantische Colonos ohne Rechts-hinlängliche Ursachen, sondern willkühriger Weise ex Prædio zu setzen, und dasselbe anderwärts hinzu vermeyern. Item an Colonia quæstionis sit perpetua, vel ad certos velut (novem) Annos restricta. Wie nun solche Materialia sich pro & contra ventiliren lassen; also wurden auch Mense Septembris 1756. Processus Appellationis erkannt, und zwar um so mehr als STRUBE *in Accesf. ad Jus Villicorum* selbsten meldet, was maßen seine Meynung de Jure expellendi Villicos non arbitrario, im Hildesheimischen im kleinern Stifft nicht applicirlich; mithin dieselbe auch nicht auf das Amt Marienburg, worinnen des Oelckers-Hof zu Egenstädt gelegen, zu extendiren seye.

XXII.

Von dem Vorzug des Beweißes der Unwissenheit eines *Facti alieni per Conjecturas*, vor einem ohnhinlänglichen Beweiß der Wissenschafft desselben.

§. 1.

Es kommt diese Frage öffters bey der Renunciation vor, welche auf eine Litispendenz, besonders in Appellatorio geschehen seyn solle, alldieweilen eine bekandte Rechts-Regul ist, quod per Actum contrarium Appella-

pellationi coram Judice à quo, vel alio loco factum censeatur quis renunciare, præsertim quando Actus fuit acceptus per alteram Partem (*a*); dieses aber notitiam Appellationis vel Litispendentiæ voraussetzet, quod Juri ignoto vel ignorato nemo renunciare videatur (*b*).

§. 2.

Man erwäge folgende Geschichts-Erzählung, in Sachen der Gemeinde Nieder-Außheim contra von Harff, modò von Herweg, Appellationis.

Es hat Johann von Harff durch Heyrath einen sichern Ritter-Sitz, den Fischnicher Hof genannt zu Nieder-Außheim im Amte Berhem, im Hertzogthum Gülich gelegen, an sich gebracht; welchen er so wohl, als seine Vorfahrer einige Zeit hindurch durch Pfächter, oder so genannte Halb-Leuthe bauen, und besorgen lassen.

Nun begabe es sich, vermuthlich im Jahr 1580. daß die Gemeinde zu Nieder-Außheim, auf die eine gewisse proportionirte Tax in denen vorfallenden, und zu erlegenden gemeinen, und andern Steuren geleget gewesen, und die sie allezeit unter sich pro qualitate & quantitate Bonorum selbsten repartirten, auch den Halbmann, oder Pfachter ermeldten Fischnicher Hofs auf seine Nahrung oder Gewinn und Gewerbe mit einigen Gold-Gulden pro rata in Anschlag brachten; Der von Harff aber, der solches in Erfahrung gebracht haben muste, seinem Halbmann, überhaupt zu Steuren etwas beyzutragen, verbotten.

Dieses veranlassete die Gemeinde, die allbereits im Besitze zu seyn glaubte, den Harffischen Pfachter auf seinen Gewinn und Gewerbe anzuschlagen, und seine Ratam zu denen Steuren einzutreiben, bey damahligem Hertzoge zu Gülich sich Anno 1581. darüber zu beschwehren.

P 2 Im

(*a*) Gilmann. *Symphorem. Tom. IV. Part. I. pag.* 318. *num.* 24. (*b*) Carpzov. *Part. II. cap.* 16. *definit.* 19. *num.* 3.

Im Gegentheil wehlte der von Harff den nemlichen Weeg, wollte auch von dem Possessions-Stande, worauf sich die Gemeinde bezoge, nicht das mindeste wissen, und prætendirte selbsten vielmehr in Possessione Libertatis zu seyn, und dabey manuteniret zu werden.

Beyde Theile also fuhren auf diesen Schlage, und also keines weegs in Gestalt eines förmlichen Processes, sondern durch Memorialia, und suppliciren nach und nach fort, ihre Gerechtsame bald bey dem Hertzog selbsten, bald bey dem Hof-Gericht zu Düsseldorff darzustellen; wobey bald dieser, bald jener Theil auf ihre vielfache Supplicas ein favorables Rescript, und Befehl extrahirte.

Dieses Spiel dauerte nun einige Zeit dergestalten fort, und der Gemeinde wuchse das Hertz unterdessen dermaßen, daß sie ihre angegebene Befugnüß, mittelst Pfand- und Umschlagung von 116. Stück Schaafe des Halbmanns des Fischnicher Hofs, und seiner Pferde bey unterdessen vorgefallenen Steuren-Erlegung selbsten zu schützen sich bestrebten.

Dieser Vorfall nun zwar zog von Seiten des von Harff neue Beschwehrden nach sich, allein in fine finali wurde die Gemeinde bey ihrem angegebenem Besitz manuteniret, der von Harff aber ad Petitorium verwiesen.

Dieses Bescheides ohngeachtet beliebten beyde Theile fernerhin den bisherigen Vorstellungs-Weeg, bis endlich der von Harff sich zum Beweiße seiner Gerechtsame offerirte, eine Commission Anno 1582. und darauf eine andere Anno 1584. extrahirte, wornach beyde Theile pro & contra Zeugen abhören liesen, und nach geendigten Commissionen, und an das Hof-Gericht eingesandten Commissions-Acten, bey gemeldtem Dicasterio nach Rechtlicher Ordnung jedoch nur extrajudicialiter verfuhren.

Es ergienge demnach Anno 1606. die End-Urtheil dahin, daß der Halbmann des von Harff auf dessen Guth als einem Ritter-Sitze, hinführo mit keinen Steuren auf Gewinn und Gewerbe mehr zu belegen seye.

Von diesem Urtheil appellirte die Gemeinde an das Cammer-Gericht in dem Jahr 1606. introducirte, und prose-

prosequirte auch diese Appellation nach allen Erfordernüssen.

Die von Harff hingegen vermeynten, daß sothane Appellation dem Gülichischen Privilegio de non appellando in Possessorio zuwider seye, opponirte mithin Exceptiones non-Devolutionis, jedoch auch in eventum peremtorias.

Diese Sache wurde darauf usque ad Triplicas in das Jahr 1622. getrieben; wornach solche bis ad Annum 1745. einen gäntzlichen Stillstand hatte; Dann es ist unterdessen Appellat verstorben, und es soll gegenwärtige Sache wegen darauf zwischen dessen Erben entstandenen viel-Jährigen Successions-Irrungen in das Stecken gerathen seyn; Ja es kame darauf die eine Helffte des Fischnicher Hofs an die Marquisen von Chatelet & Trichateau, die andere aber an den Freyherrn von Rollingen, welcher zuletzt den gantzen Hof an sich brachte, und in Ansehung desselben zum Land-Tage aufgenommen wurde, von diesen gelangte endlich derselbe an den Stadt-Cöllnischen Burgermeister von Herweg.

Unterdessen scheinet es, daß weder der von Herweg, noch der von Rollingen, von gegenwärtiger Cameral-Litispendentz-Wissenschafft gehabt haben müssen, dann der von Rollingen brachte in dem Jahr 1700. bey dem Düsseldorffischen Geheimden Raths-Dicasterio wegen denen seinem Halbmann des Fischnicher Hofs von der Gemeinde auferleget, und exigiret seyn müssenden Gewinn- und Gewerbs-Steuren, eine Klage an; wie es das Ansehen hat, ist darüber ein förmlicher Process geführet worden, welcher zuletzt pro unâ medietate des Hofs quæstionis zum Faveur, pro alterâ aber zum Nachtheil des von Rollingen entschieden wurde.

Der von Rollingen liese es zwar hierbey nicht bewenden, sondern bediente sich des Remedii Restitutionis in integrum, eben so, wie sein Successor particularis der von Herweg, welcher die Sache bis ad Annum 1743. & 1744. triebe, gleichwohlen aber hatte es sein Bewenden bey voriger Urtheil.

Diesemnach brachte der von Herweg, seinem Angeben nach in dem Jahr 1745. die Litispendentiam Cameralem

in Erfahrung, liese dahero in bemeldtem Jahr durch Lt. Weylach diese Sache reassumiren.

Nachdeme nun Nahmens der Gemeinde Lt. Gondela sich ad Acta legitimiret, entstunde ein fernerer und vielfacher Schrifft-Wechsel.

§. 3.

Solchergestalt schiene es zwar, daß der von Herweg Liti in Camerâ pendenti renunciiret habe; Und zwar 1.) Weilen er super eodem Litis objecto eine Klage bey dem Geheimden Rath zu Düsseldorff geführet, oder doch die von seinem Prædecessore continuiret, vermög obiger Rechts-Regel. Es wollte auch das Ansehen gewinnen, als ob der Einwand, daß der von Herweg nichts von der Litispendentiâ Camerali gewust habe, um deswillen ungegründet seye, weil derselbe das Instrumentum der von der Gemeinde wider die Sententiam à qua Anno 1606. interponirten Appellation bey seiner neuen Klage beygebracht hatte.

§. 4.

Allein zu geschweigen, daß dieser Umstand von dem von Herweg nicht eingestanden worden, im Gegentheil unter die generaliter contradicta gehörte, so ergab sich, daß die Ignorantia des von Herweg zu vermuthen seye, darab 1.) daß Mevius (c) in einem fast ähnlichen Falle gleicher Meynung ist, dicens:

„*Agens* super attentato, ubi Judex, aut Pars dicit ignoratam Appellationem, notitiam tanquam necessarium antecedens probare tenetur.

2.) Weilen in einem vor Hundert, und mehr Jahren vorgegangenen Facto & quidem alieno die Ignorantia vermuthet wird (*d*), ita, ut scientiam allegans eam probare teneatur (*e*).

Nun hatte aber Appellatische Gemeinde diese Scientiam keineswegs erwiesen. Dann wann es auch wahr wäre, daß der von Herweg Instrumentum Notariale interpositæ Ap-

---

(c) *Part. 3. Decis. 121. num. 4.* (*d*) *L. penult. ff. de Jur. & Fact. ignor.* (*e*) Mev. *loc. citat.*

tæ Appellationis in der bey dem Geheimden Rath zu Düsseldorff, neuerdings movirten Klage beygebracht hätte, so bewiese sich allenfalls nur so viel daraus, daß der von Herweg von der Sententia à qua de 1606. und der dagegen von der Gemeinde coram Notario & Testibus eingewandten Appellation Nachricht gehabt habe, es wurde aber dadurch das Thema probandum, daß die Gemeinde diese Appellation auch bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht eingeführet, und demnächst daselbsten daraus eine Litispendentia erwachsen seye, fort der von Herweg davon aus dem Instrumento Appellationis überzeuget worden, und Notitz erlanget, auf keinerley Weise probiret.

§. 5.

Sollte aber im Gegentheil der von Herweg Ignorantiam zu erweisen schuldig gewesen seyn, so würde sein Beweiß der Unwissenheit des Facti alieni einen Vorzug haben müssen, vor dem Beweiß der Wissenschafft desselben: in mehrerem Betracht hierzu auch nur Conjecturæ, und verisimilitudo hinlänglich, talia scilicet Argumenta, ex quibus Judici, ad illum notitiam non venisse, verosimile est (*f*). Dergleichen Conjecturam Ignorantiæ aber machet die oben allegirte diuturnitas temporis, wie nicht weniger Factum alienum Prædecessorum aus, quod probabiliter ignoratur (*g*): Wo zumahlen der von Rollingen in gleichem Errore, oder Ignorantiâ gestanden, ja so gar den neuern Process angefangen hatte, welchem doch die Gemeinde desfalls keine Quæstion gemacht, oder ihme eine Notitiam Litispendentiæ Cameralis zu Laste geleget. Dahero um so viel eher des von Herweg, als dessen Successoris nachgefolgte Facta ejusdem Conditionis, & Naturæ, excusable gewesen; besonders da die von dem von Herweg post Annum 1745. eingekommene Schrifften sehr wahrscheinlich machten, daß er keine Acta privata & domestica dieser ur-alten Sache in Handen gehabt haben müsse, maßen sonsten sein Advocatus aus denen

Actis

(*f*) MEV. *Part. 3. Decis. 81. num. 17.* (*g*) *L. 12. §. final. ff. de his, qui not. inf.*

Actis prioris Instantiæ viel gründlicher die Gerechtsame desselben darinnen darlegen können; Auch in specie

In Ansehung des so chicaneusen Einwurffs von der Gemeinde, daß kein Ritter-Sitze Nieder-Außheim in rerum natura existire, oder doch der Fischnicher Hofe derselbe nicht seyn könne, sich platterdings ad Acta priora, wo die Gemeinde die Frey-Adeliche Qualität des Fischnicher-Hofs verschiedentlich eingestanden, beziehen können.

Ueber dieses hatte die Gemeinde selbsten Anfangs vorgegeben, in dieser ur-alten Sache weder Acta Manualia, weder sonstige Nachricht zu haben; um so viel wahrscheinlicher war es demnach, daß der dermahlige Besitzer des Fischnicher Hofs, welcher doch in die dritte, vierte fremde Hände gekommen, und veräußert worden, keine Nachricht von der Litispendentiâ Camerali, und eben wenig, als Acta privata in Handen gehabt haben müsse.

Diesem allen tratt endlich hauptsächlich bey, daß es einmal nicht zu vermuthen seye, daß der von Rollingen, oder der von Herweg, wann sie von der im Jahr 1606. ergangenen ihnen so favorablen Urtheil, der darauf von der Gemeinde bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht introducirten, und bey nahe ad submissionem gediehenen Appellations-Sache Wissenschafft gehabt hätten, dieser, mithin auch ihrem einzigen- und so wichtigen- und sonsten auf diese Arth zu erlangen oder zuführen wohl unmöglichen Zeugen beweise, renunciiren wollen; oder einen neuen Process instituiret haben würden.

§. 6.

In Conformität dessen wurde den 17ten Julii 1759. folgende Sententz publiciret:

In Sachen der Gemeinde Nieder-Außheim, wider von Harff *modò* von Herwegische Erben, *Appellationis, nunc Citationis ad reassumendum*: Ist mit Verwerffung der eingewandten *Exceptionum Inqualificationis, & Litis Renunciationis*, Lt. Gondela in der Haupt-Sache gleichmäßig zu *submittiren*, Zeit *ad primam post Ferias magnas pro Termino & Prorogatione* von Amts wegen und *sub præjudicio* angesetzt.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Cramer, Johann Ulrich von, 1706-1772

Joh. Ulr. Freyherrn von Cramer, Kayserlichen Reichs-Cammer-Gerichts-Beysitzers Wetzlarische Beyträge aus der Reichs-Praxi dasigen Höchsten Reichs-Gerichts Nebst einem richtigen Verzeichnüß aller darinn enthaltener Rubricken Kayserlichen Reichs-Cammer-Gerichtlicher Process-Sachen, und
Bd.: 1,2.

Wetzlar 1763

J.publl.g. 154-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10558824-0
VD18 8052947X-001